



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.726596/2017-06
ACÓRDÃO	3003-002.560 – 3ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CLINICA DELFIN GONZALEZ MIRANDA 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: 01/01/2013 a 31/07/2013

INCIDÊNCIA DO IOF EM CONTRATOS QUE NÃO SEJAM ESPECIFICAMENTE DE MÚTUO FINANCEIRO. CONTRATOS DE GESTÃO ÚNICA

A entrega ou colocação de recursos financeiros à disposição de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, havendo ou não contrato formal e independente do *nomen juris* que se atribua ao ajuste, consubstancia hipótese de incidência do IOF, segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

IOF. LIMITE DE 365 DIAS. VALOR DO CRÉDITO INDEFINIDO. INAPLICABILIDADE.

As operações de crédito sem principal definido não estão sujeitas ao limite de 365 dias, uma vez que os §§ 1º e 14º do art. 7º do Decreto nº 6.306/07, bem como o Decreto nº 4.494/02, excluem expressamente as operações cuja base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários.

MÚTUO. CISÃO PARCIAL. REGISTRO EXTEMPORÂNEO NA JUNTA COMERCIAL. EFEITOS.

Os instrumentos particulares de cisão parcial somente adquirem eficácia jurídica a partir da data em que forem assinados, se forem arquivados na Junta Comercial nos trinta dias subsequentes à assinatura. Fora deste prazo, adquirem eficácia jurídica a partir da data do despacho de arquivamento (art. 36 da Lei 8.934/94 e Solução de Consulta Interna COSIT nº 01, de 06 de janeiro de 2012).

ÔNUS DA PROVA. LIVROS COMERCIAIS. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

No lançamento de ofício, o ônus da prova da ocorrência do fato jurídico tributário ensejador da obrigação tributária é da fiscalização. Feita tal comprovação, incumbe ao sujeito passivo que pretenda se insurgir contra a exação fiscal, fazer prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão fiscal.

JUROS SELIC SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 108.

Nos termos da Súmula CARF nº 108, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

CISÃO PARCIAL RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA.

Na cisão parcial a companhia sucessora e a empresa cindida respondem solidariamente pelas obrigações desta última nos termos dos art. 233 da Lei nº 6.404/76 e art. 124, II e 132 do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos.

Assinado Digitalmente

Denise Madalena Green – Relator

Assinado Digitalmente

Regis Xavier Holanda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Vinicius Guimaraes, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green, Regis Xavier Holanda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do **Acórdão nº 14-88.996, de 12/11/2018**, proferido pela 14ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, que por unanimidade de votos, decidiu por julgar improcedente Impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, sob o

fundamento de que o método utilizado pela autoridade fiscal para determinar a base imponible e o tributo devido não merece reparo, não logrando êxito a impugnante ao contestá-lo, assim como a atribuição de responsabilidade.

Por bem descrever e retratar a realidade dos fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de Auto de Infração do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros, fls. 02/10, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 810.051,14, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/08/2017.

Além da Clínica Delfin Gonzalez Miranda S.A., foi levado ao polo passivo da obrigação tributária a pessoa jurídica Delfin Investimentos Ltda, CNPJ 15.432.830/0001-65, por força de responsabilidade tributária decorrente de cisão parcial do patrimônio.

No Termo de Verificação Fiscal de e-fls. 11/85, a autoridade fiscal relata os procedimentos de auditoria levados a efeito sobre os assentamentos fiscais e contábeis da autuada, os quais resultaram na apuração de irregularidades no âmbito do Imposto de Renda, da Contribuição Social e do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros.

No que respeita a este último, relata:

200. O contribuinte foi intimado a apresentar planilha detalhada demonstrando os valores presentes na linha 19 da ficha 36A da DIPJ referente ao ano-calendário 2013. Não foi apresentada a planilha solicitada, mas foram apresentados diversos contratos de mútuo com partes relacionadas.

201. O contribuinte foi então novamente intimado para responder se os empréstimos e mútuos cujos contratos haviam sido apresentados estavam quitados, visto que alguns dos contratos apresentados já contavam com prazo para pagamento esgotado e continuavam contabilizados na sua escrituração contábil digital.

202. O contribuinte respondeu à intimação da seguinte forma:

"CLÍNICA DELFIN GONZALEZ MIRANDA S.A., (...), em atendimento ao Termo de Procedimento Fiscal supracitado, informar que o período de 2013 se refere a documentos e fatos atrelados a outra administração, razão pela qual a atual administração não possui condições de responder a alguns dos questionamentos apresentados na intimação referenciada."

203. A intimação se deu apenas para confirmar os valores contabilizados pelo próprio contribuinte em sua escrituração contábil, pois há contas no ativo não circulante da escrituração contábil digital que demonstram mútuos e empréstimos a partes relacionadas. Na conta do ativo circulante também constam contas com partes relacionadas, como outros créditos a receber.

204. Em relação a tais operações, os artigos 1º ao 7º e artigo 10 do Decreto nº 6.306/2007 (Regulamento do IOF), preveem que as operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas e entre pessoa jurídica e pessoa física configuram hipótese de incidência do IOF – Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários, tendo como responsável pela cobrança e recolhimento a pessoa jurídica que conceder o crédito (...).

205. Percebe-se que o legislador não condicionou a incidência do imposto à formalização de um contrato de mútuo, mas exclusivamente à concretização de uma operação de crédito correspondente a tal figura contratual (mútuo), atualmente regulada pelo artigo 586 e seguintes do Código Civil, aprovado pela Lei nº 10.406, de 2005.

...

208. Os repasses efetuados pela fiscalizada para as pessoas ligadas (Físicas/Jurídicas) se enquadram na hipótese de incidência dos saldos devedores diários, previsto no art. 7º, inciso I, letra "a", do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007.

209. As operações de crédito correspondentes a mútuos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, tem como característica a liberalidade, constitui de fato um repasse de recursos financeiros disponíveis entre pessoas jurídicas, quase sempre pertencentes ao mesmo grupo econômico, mediante contrato de mútuo pactuado entre as partes.

210. Assim, se estas operações se revestem de intuito especulativo ou não constituem atividade econômica geradora de ônus ou ganhos para as partes envolvidas, são aspectos irrelevantes para definir o campo de incidência do IOF.

211. Desse modo, à luz do que disciplina o art. 13 da Lei nº. 9.779, de 1999, os recursos disponibilizados pelo contribuinte sob a forma de mútuo ou empréstimos com empresas do mesmo grupo ou sócios se caracterizam como operações de crédito, em sentido amplo, e estão incluídas na incidência do IOF.

...

213. Analisando os registros contábeis representativos dessas operações de crédito, constatamos que a empresa consta como credora nas contas do ativo circulante 137.01.07.02, outros créditos a receber (a receber de partes relacionadas: Delfin Médicos Associados, Clínica Delfin Villas Diagnósticos, Delfin Médicos Associados SAJ, IDI Instituto de Diagnóstico por Imagem, Clínica de Diagnóstico por Imagem de Natal e Delfin Diagnóstico por Imagem Hospital da Bahia). O saldo diário destas contas, assim como os acréscimos, estão demonstrados nas planilhas em anexo.

214. No ativo não circulante a empresa consta como credora nas contas 137.02.02.01 e 137.02.02.04: Empréstimos/mútuo e empréstimos a sócios respectivamente.

215. Tendo em vista a falta de recolhimento e de declaração do imposto sobre essas operações, efetuamos os cálculos do IOF, com base no somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. Os valores que serviram de base para a sua elaboração foram retirados da ECD elaborada e transmitida pelo contribuinte.

Cientificada, a interessada Clínica Delfin Gonzalez Miranda S.A. apresentou Impugnação, e-fls. 962/981, alegando, em síntese, que:

Dito isso, fica claro que a Fiscalização exigiu o IOF sobre três contas contábeis específicas (“outros créditos a receber”, “Empréstimos/mútuo” e “empréstimos a sócios”), presumindo, com base exclusivamente na **denominação atribuída às contas contábeis**, que os valores nelas lançados representassem mútuos ou empréstimos concedidos pela Impugnante.

Ocorre que, ao não investigar profundamente a natureza dos valores contabilizados, a Fiscalização acabou exigindo o IOF sobre operações que **não se enquadram na materialidade de incidência de imposto**. Além disso, mesmo em relação às operações de mútuo ou empréstimo passíveis de incidência do IOF, o lançamento fiscal exige tributo após a extinção da operação de crédito(31/01/2013), o que é absolutamente incompreensível.

Sendo assim, em que pese a capacidade técnica da Auditora que conduziu a Fiscalização, constata-se que o lançamento deve ser reputado improcedente, pois padece de insofismáveis vícios, a saber:

a) Não há incidência do IOF sobre os valores registrados nas contas contábeis **“outros créditos a receber”** (a receber de partes relacionadas: Delfin Médicos Associados, Clínica Delfin Villas Diagnósticos, Delfin Médicos Associados SAJ, IDI Instituto de Diagnóstico por Imagem, Clínica de Diagnóstico por Imagem de Natal e Delfin Diagnóstico por Imagem Hospital da Bahia), uma vez que eles se referem ao rateio de despesa (cost share) envolvendo a Impugnante e as demais empresas do grupo. Estão registradas nestas contas contábeis, portanto, meros reembolsos de despesas adiantadas pela Impugnante (holding), que serão ressarcidas pelas investidas;

b) Em relação às contas contábeis **“Empréstimos/mútuo” e “empréstimos a sócios”**, a Fiscalização calculou o IOF mesmo após a **extinção das operações**, como ocorreu nos casos dos mútuos registrados nas contas 1.2.2.04.001 (EMPREST. A DELFIN GONZALEZ MIRANDA), 1.2.2.04.003 (EMPREST. A THAIS DIAS GONZALEZ), 1.2.2.01.0022 (MUTUO A RECEBER DELFINVEST), e 1.2.2.01.0013 (MUTUO A RECEBER DELFIN FARMACOS), todos encerrados em 31/01/2013, conforme comprova a própria

contabilidade. Com efeito, em 2013, a Impugnante sofreu um processo de cisão, por meio do qual parte de seu patrimônio, inclusive os créditos citados alhures, foram transferidos para a empresa cindenda, de modo que, por óbvio, o IOF não lhe pode ser exigido desde então, uma vez que deixou de ser credora dos valores.

c) Em relação às demais contas contábeis fiscalizadas, há inúmeros erros de transposição de valores, bem como não foi respeitado o disposto o §14, do art. 7º, do Decreto nº 6.303/2007, o que resultará na improcedência do lançamento.

Na sequência, a impugnante desenvolve os tópicos acima, o que será exposto em detalhes por ocasião do voto. Requer ainda a realização de perícia contábil, indicando perito e quesitos.

A Delfin Investimentos Ltda., chamada aos autos na condição de responsável por sucessão, apresenta também impugnação, e-fls. 1423/1440, cuja síntese pode ser assim exposta:

a totalidade das Infrações imputadas à Impugnante partem da falsa premissa de que esta compõe um grupo econômico, que teria simulado uma operação de cisão parcial, adquirindo parte do patrimônio de outra sociedade empresarial integrante do tal grupo econômico (Clínica Delfin Gonzalez Miranda S.A.), com o propósito específico de executar planejamento tributário abusivo, com vistas à supressão de tributos.

A partir desta falsa premissa, após análise superficial dos documentos relacionados à cisão parcial envolvendo a Impugnante, bem como das operações que se sucederam, a Impugnante foi autuada, na condição de responsável solidária, pelas supostas Infrações incorridas pela Clínica Delfin Gonzalez Miranda S.A., antes da formalização da operação societária perante a Junta Comercial, tendo por fundamento o art. 233, da Lei nº 6.404/76 e o art. 124, do CTN.

Contudo, em que pese a capacidade técnica da Auditora que conduziu a Fiscalização, no presente caso, não se aplica o instituto da responsabilidade solidária. Primeiro, porque não há configuração de grupo econômico, tampouco destinado à execução de planejamento tributário abusivo. Segundo, em razão da cláusula pactuada entre a Impugnante e a Clínica Delfin Gonzalez Miranda S.A., quando da formalização da cisão parcial desta segunda. E, ainda, em razão da não configuração das hipóteses de cabimento do art. 124, do CTN, conforme se verá adiante.

O desenvolvimento dos argumentos da pessoa jurídica responsabilizada também será feito no voto.

Analisando as razões de defesa, a 14ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, assim ementou a sua decisão:

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

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/07/2013

MÚTUO. CONTA CORRENTE. RATEIO DE DESPESAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Constatada a existência de conta corrente entre empresas ligadas, o afastamento da incidência do IOF-Mútuo sob o argumento de tratar-se de mecanismo de rateio de despesas exige a apresentação hábil e coerente.

MÚTUO. CONTA CORRENTE. CONTAS EXTINTAS. CISÃO.

A extinção de contas correntes por versão de parte do patrimônio em processo de cisão somente se verifica a partir da instalação dos efeitos da mutação patrimonial. Enquanto permanecer íntegro o patrimônio e ausente outro fenômeno extintivo das contas, correta a incidência do tributo sobre os saldos diários das contas correntes.

MÚTUO. LANÇAMENTO. LIMITE. APLICAÇÃO.

A limitação imposta pela legislação à incidência do IOF-Mútuo, valor da base de cálculo multiplicado por trezentos e sessenta e cinco, se aplica às operações de crédito por prazo indeterminado e valor do principal definido. Não vale para operações de disponibilização de limite de crédito com natureza de conta corrente e verificação mutante de saldos.

LANÇAMENTO. ERROS. MERA ALEGAÇÃO.

Cumprе à impugnante demonstrar o efeito modificativo ou extintivo do crédito constituído pelo lançamento. Não basta ao impugnante juntar documentos aos autos, sendo indispensável que ele demonstre o efeito probatório por eles produzido.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de perícia cujos quesitos tratam de questões afeitas ao ônus da prova distribuído entre os participantes da relação processual administrativa ou que estejam sob a competência legal de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/07/2013

CISÃO PARCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE.

Na cisão parcial a companhia sucessora e a empresa cindida respondem solidariamente pelas obrigações desta última nos termos dos art. 233 da Lei n.º 6.404/76, 124 e 132, do CTN.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, no qual repete os mesmos argumentos postos em sua Impugnação, a saber:

- DA NÃO INCIDÊNCIA DO IOF SOBRE OS VALORES REGISTRADOS NAS CONTAS “OUTROS CRÉDITOS A RECEBER”. CONTRATOS DE RATEIO DE DESPESAS. REEMBOLSO DE DESPESAS.
- DO ERRO DA APURAÇÃO DO IOF SOBRE AS CONTAS CONTÁBEIS EMPRÉSTIMOS/MÚTUO E EMPRÉSTIMOS A SÓCIOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO APÓS O ENCERRAMENTO DA OPERAÇÃO DE CRÉDITO.
- IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO IOF SOBRE OPERAÇÕES DE NATUREZA DE CONTA CORRENTE
- INCIDÊNCIA DE JUROS SELIC SOBRE MULTA

Ao final, requer:

DOS PEDIDOS

104. Ante todo o exposto, requer digne-se este Eg. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de:

a) reconhecer a IMPROCEDÊNCIA do lançamento tributário, uma vez que não há incidência do IOF sobre os valores registrados nas contas contábeis “outros créditos a receber” (a receber de partes relacionadas: Delfin Médicos Associados, Clínica Delfin Villas Diagnósticos, Delfin Médicos Associados SAJ, IDI Instituto de Diagnóstico por Imagem, Clínica de Diagnóstico por Imagem de Natal e Delfin Diagnóstico por Imagem Hospital da Bahia), uma vez que eles se referem ao rateio de despesa (cost share) envolvendo a Recorrente e as demais empresas do grupo. Estão registradas nestas contas contábeis, portanto, meros reembolsos de despesas adiantadas pela Recorrente (holding), que serão ressarcidas pelas investidas;

b) em relação às contas contábeis “Empréstimos/mútuo” e “empréstimos a sócios”, a Fiscalização calculou o IOF mesmo após a extinção das operações, como ocorreu nos casos dos mútuos registrados nas contas 1.2.2.04.001 (EMPREST. A DELFIN GONZALEZ MIRANDA), 1.2.2.04.003 (EMPREST. A THAIS DIAS GONZALEZ), 1.2.2.01.0022 (MUTUO A RECEBER DELFINVEST), e 1.2.2.01.0013 (MUTUO A RECEBER DELFIN FARMACOS), todos encerrados em 31/01/2013, conforme comprova a própria contabilidade.

c) Em relação às demais contas contábeis fiscalizadas, há inúmeros erros de transposição de valores, bem como não foi respeitado o disposto o §14, do art. 7º, do Decreto nº 6.303/2007, tampouco as regras previstas na IN RFB 1.814/2018, tudo conforme a documentação anexada aos autos e a perícia a ser deferida por este Eg. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

d) Caso mantido entendimento julgador de primeira instância no sentido de que as operações realizadas pela Recorrente se qualificam como operações de conta

corrente, que seja reconhecida a improcedência do lançamento fiscal, haja vista a não incidência do IOF sobre tais operações;

e) em qualquer hipótese, seja afastada a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício, na forma da jurisprudência do CARF.

A Delfin Investimentos Ltda., chamada ao polo passivo do lançamento a título de responsável, também apresentou Recurso Voluntário (fls.1887/1909), o qual alega, em síntese, que as alterações societárias não tiveram por objetivo a execução de planejamento tributário abusivo e que não se aplica ao caso as hipóteses de responsabilização tributária. Por fim, pugna pelo reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, haja vista a inaplicabilidade da responsabilidade solidária prevista nos arts. 233 da Lei nº 6.404/74 e 124 do CTN.

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

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Denise Madalena Green**, Relator

I – Da admissibilidade do Recurso Voluntário:

Consta dos autos que a autuada e a empresa Delfin Investimentos Ltda., chamada ao polo passivo do lançamento a título de responsável, foram intimadas, respectivamente, nas datas de 05 e 06/12/2018 (fls.1854 e 1855) e protocolaram seus Recursos Voluntários em 04/01/2019 (fl.1856) e 07/01/2019 (fl.1886) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72.

Desta forma, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente. E, por cumprir os pressupostos para o seu manejo, esse deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Primeiramente, oportuno esclarecer que no ano de 2013, foram lavrados dois Autos de Infração, destinados a cobrança de IOF, além deste processo em que se exige o imposto sobre fatos geradores ocorridos no período de 1º de janeiro a 31 de julho de 2013; outro, controlado pelo **PAF nº 10580-726.597/2017-42**, lança o IOF do período de 1º de agosto a 31 de dezembro de 2013, tendo sido imputada, em relação ao primeiro, a responsabilidade solidária pelo recolhimento do crédito à Delfin Investimentos Ltda, empresa que adquiriu parte do patrimônio da empresa autuada por cisão e que ambos os processos foram pautados e serão julgados na mesma sessão.

Em não havendo questões preliminares, passo de plano à análise de mérito.

II – Do mérito:

Como relatado, a ação fiscalizatória se desenvolveu por meio de do exame da escrituração contábil e fiscal da contribuinte, assim como outros documentos relacionados, onde foi constatado diversos repasses efetuados pela recorrente à pessoas ligadas, realizados no ano calendário 2013, compreendendo se tratar de uma operação de crédito, com os contornos de um contrato de mútuo, sujeitos à incidência do IOF, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/99.

Ainda, segundo a fiscalização, *“os repasses efetuados pela fiscalizada para as pessoas ligadas (Físicas/Jurídicas) se enquadram na hipótese de incidência dos saldos devedores diários, previsto no art. 7º, inciso I, letra “a”, do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007”*.

Quanto às operações consideradas no cálculo do IOF, a Autoridade Fiscal traz as seguintes constatações:

(...)

212. Para verificação do quantum devido, realizamos consulta aos sistemas da RFB e verificamos que **não houve recolhimento de IOF no calendário de 2013 e tampouco foi declarado débito de IOF nas DCTFs do período**. Em decorrência, calculamos o imposto incidente sobre as operações de crédito concedidas pelo contribuinte.

213. Analisando os registros contábeis representativos dessas operações de crédito, constatamos que **a empresa consta como credora nas contas do ativo circulante 137.01.07.02, outros créditos a receber (a receber de partes relacionadas: Delfin Médicos Associados, Clínica Delfin Villas Diagnósticos, Delfin Médicos Associados SAJ, IDI Instituto de Diagnóstico por Imagem, Clínica de Diagnóstico por Imagem de Natal e Delfin Diagnóstico por Imagem Hospital da Bahia)**. O saldo diário destas contas, assim como os acréscimos, estão demonstrados nas planilhas em anexo.

214. **No ativo não circulante a empresa consta como credora nas contas 137.02.02.01 e 137.02.02.04: Empréstimos/mútuo e empréstimos a sócios respectivamente**.

215. Tendo em vista a falta de recolhimento e de declaração do imposto sobre essas operações, efetuamos os cálculos do IOF, com base no somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. Os valores que serviram de base para a sua elaboração foram retirados da ECD elaborada e transmitida pelo contribuinte.

216. A planilha denominada "APURAÇÃO IOF" demonstra a consolidação das bases de cálculo mensal e o cálculo do IOF devido. (grifou-se)

Em suma, a Autoridade Fiscal apurou o IOF que entendeu devido sobre três contas contábeis específicas: **outros créditos a receber, empréstimo/mútuos e empréstimos a sócios**.

Antes de adentrar aos argumentos postos pela defesa, oportuno trazer a colação a legislação tributária que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF:

Código Tributário Nacional (CTN)

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

(...)

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999

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.

Decreto nº 4.494, de 03 de dezembro de 2002:

Art. 2º O **IOF incide** sobre:

I - **operações de crédito** realizadas:

a) por instituições financeiras (Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º);

b) **entre pessoas jurídicas** ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13).

Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007 (Regulamento do IOF):

Art. 2º O **IOF incide** sobre:

I - **operações de crédito realizadas:**

- a) por instituições financeiras; (Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º);
- 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 (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13);

(...)

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** (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

§ 1º Entende-se ocorrido o **fato gerador e devido o IOF** sobre operação de crédito:

I - na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;

II - no momento da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada;

III - na data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito;

IV - na data do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior;

V - na data em que se verificar excesso de limite, assim entendido o saldo a descoberto ocorrido em operação de empréstimo ou financiamento, inclusive sob a forma de abertura de crédito;

VI - na data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados, observado o disposto nos §§ 7º e 10 do art. 7º;

VII - na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito.

§ 2º O débito de encargos, exceto na hipótese do § 12 do art. 7º, não configura entrega ou colocação de recursos 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 (Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1º, inciso I);

II - alienação, à empresa que exercer as atividades de factoring, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo (Lei nº 9.532, de 1997, art. 58);

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

Art. 4º Contribuintes do IOF são as pessoas físicas ou jurídicas tomadoras de crédito (Lei nº 8.894, de 1994, art. 3º, inciso I, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 58).

Parágrafo único. No caso de alienação de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo a empresas de factoring, contribuinte é o alienante pessoa física ou jurídica.

Art. 5º São responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional:

I - as instituições financeiras que efetuarem operações de crédito (Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, art. 3º, inciso I);

II - as empresas de factoring adquirentes do direito creditório, nas hipóteses da alínea "b" do inciso I do art. 2º (Lei nº 9.532, de 1997, art. 58, § 1º);

III - a pessoa jurídica que conceder o crédito, nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros (Lei nº 9.779, de 1999, art. 13, § 2º).

Art. 6º O IOF será cobrado à alíquota máxima de um vírgula cinco por cento ao dia sobre o valor das operações de crédito (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º).

Art. 7º A **base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF** são (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

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:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

2. mutuário pessoa física: 0,0082%;

b) **quando ficar definido o valor do principal** a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo é o principal entregue ou colocado à sua disposição, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

2. mutuário pessoa física: 0,0082% ao dia;

(...)

§ 12. **Os encargos integram a base de cálculo quando o IOF for apurado pelo somatório dos saldos devedores diários.**

§ 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.

(...)

§15. Sem prejuízo do disposto no caput, o IOF incide sobre as operações de crédito à alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento, independentemente do prazo da operação, seja o mutuário pessoa física ou pessoa jurídica. (Incluído pelo Decreto no 6.339, de 2008).

§16. Nas hipóteses de que tratam a alínea “a” do inciso I, o inciso III, e a alínea “a” do inciso V, o IOF incidirá sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, à alíquota adicional de que trata o § 15. (Incluído pelo Decreto no 6.339, de 2008). (grifou-se)

A nível infralegal, veja-se também a Instrução Normativa RFB nº 907/2009, vigente à época dos fatos geradores:

Instrução Normativa RFB nº 907, de 2009

Da Incidência do IOF sobre Operações de Mútuo

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.**

§ 1º O imposto de que trata o caput tem como:

I - contribuinte, o mutuário, pessoa física ou jurídica;

II - fato gerador, a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do mutuário; e

III - base de cálculo, o valor entregue ou colocado à disposição do mutuário.

§ 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.

§ 4º O imposto incidirá às seguintes alíquotas:

I - na hipótese prevista no § 2º, 0,0041% (quarenta e um décimos de milésimo por cento), acrescida da alíquota adicional de 0,38% (trinta e oito centésimos por cento) de que trata o § 16 do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007;

II - na hipótese prevista no § 3º, 0,0041% (quarenta e um décimos de milésimo por cento) ao dia, acrescida da alíquota adicional de 0,38% (trinta e oito centésimos por cento) de que trata o § 15 do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007.

§ 5º É responsável pela cobrança e pelo recolhimento do IOF a pessoa jurídica mutuante.

§ 6º O imposto deve ser recolhido ao Tesouro Nacional até o 3º (terceiro) dia útil subsequente ao decêndio da cobrança, sob os códigos de receita 1150, se o mutuário for pessoa jurídica, e 7893, se o mutuário for pessoa física.

As regras acima expressamente promovem equiparação entre pessoas jurídicas (não financeiras) e instituições financeiras, para fins de incidência do IOF, de forma que não pode o julgador administrativo afastar-se do ali traçado, o que somente seria possível com a negativa da aplicação de lei regularmente inserida no ordenamento, faltando-lhe competência para tanto.

Tal ponto, foi amplamente debatido pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do Leading Case RE 590.186, que em sede de repercussão geral, reconheceu a constitucionalidade art. 13 da Lei nº 9.779/99, firmando a tese do Tema nº 104, segundo a qual: "É constitucional a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não se restringindo às operações realizadas por instituições financeiras".

O acórdão foi assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 104 DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 13 DA LEI 9.779/99. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS – IOF. MÚTUO. INCIDÊNCIA QUE NÃO SE RESTRINGE ÀS OPERAÇÕES DE CRÉDITO REALIZADAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal já decidiu que “nada há na Constituição Federal, ou no próprio Código Tributário Nacional, que restrinja a incidência do IOF sobre as operações de crédito realizadas por instituições financeiras” (ADI 1763, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 30/07/2020).

II – O mútuo de recursos financeiros de que trata o art. 13 da Lei 9.779/99 se insere no tipo “operações de crédito”, sobre o qual a Constituição autoriza a instituição do IOF (art. 153, V), já que se trata de negócio jurídico realizado com a finalidade de se obter, junto a terceiro e sob liame de confiança, a disponibilidade de recursos que deverão ser restituídos após determinado lapso temporal, sujeitando-se aos riscos inerentes.

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

IV – Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (

RE 590186, Relator(a): CRISTIANO ZANIN, Tribunal Pleno, julgado em 09-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 16-10-2023 PUBLIC 17-10-2023)

A decisão foi fundamentada nos seguintes termos:

VOTO

O Senhor Ministro CRISTIANO ZANIN (Relator): Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão colegiada da 2ª Turma do TRF4, na qual ficou assentado que o contrato de mútuo de recursos financeiros firmado entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, ainda que nenhuma delas seja instituição financeira, caracteriza operação de crédito e enseja o pagamento de IOF, nos termos do art. 13 da Lei 9.779/1999.

O dispositivo questionado possui a seguinte redação:

“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.”

Pois bem. O Plenário desta Suprema Corte teve a oportunidade de analisar questão análoga à presente no julgamento da ADI 1.763/DF-MC, relator o Ministro Sepúlveda Pertence. A ementa desse julgamento é a seguinte:

(...)

Mais recentemente, em 16/6/2020, agora sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, este Plenário voltou a se debruçar sobre a questão no julgamento do mérito da mesma ADI 1.763/DF. Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal assentou, à unanimidade, que “[...] *nada há na Constituição Federal, ou no próprio Código Tributário Nacional, que restrinja a incidência do IOF sobre as operações de crédito realizadas por instituições financeiras*”.

A síntese desse julgamento é a seguinte:

(...)

Como se verifica do relatório, os argumentos declinados no recurso extraordinário(doc. eletrônico 1) são muito semelhantes aos rechaçados por esta Suprema Corte no julgamento da ADI 1.763/DF.

Com efeito, **aduz a recorrente que “a discussão dos autos versa sobre a exigência de IOF nos contratos de mútuo entre empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial”, e que “faltam subsídios para a incidência do IOF nas relações entre particulares**”. Por fim, alega que “no contrato de mútuo não há concessão de crédito, mas sim, torna-se o mutuante obrigado a restituir ao mutuário o que dele recebeu”, sendo “incontestável que não se insere no conceito de operação de crédito o contrato de mútuo realizado entre pessoas jurídicas e entre estas e pessoas físicas”.

Tais argumentos foram todos bem endereçados nas razões de decidir da ADI 1.763/DF, seguidas à unanimidade pelo Plenário.

Sobre a tese de restrição do IOF às operações de crédito realizadas por instituições financeiras, excluindo-se as operações entre particulares, colhe-se do voto condutor o seguinte:

*“Contudo, embora seja hoje pacífico que as empresas de factoring não necessitam ser instituições financeiras e, por isso, independem de autorização prévia do Banco Central para se constituir e funcionar, essa não parece uma razão suficiente para inquirir de inconstitucional a norma impugnada, ao contrário do que pareceu à requerente. E isso porque nada há na Constituição Federal, ou no próprio Código Tributário Nacional, que restrinja a incidência do IOF sobre as operações de crédito realizadas por instituições financeiras. **A expressão contida no texto da Constituição é simplesmente “operações de crédito”, não havendo qualquer qualificação relativa à operação realizada por este ou por aquele tipo de pessoa.**”*

(...)

Já quanto à caracterização do mútuo enquanto operação de crédito, peço vênha para destacar os seguintes excertos do voto condutor na ADI 1.763/DF:

A expressão “operação de crédito” não apresenta um conceito unívoco, e a doutrina jurídica parece não haver dedicado muito esforço para a definir, contentando-se com sua noção econômica, que é a mais difundida.

(...)

*Por sua vez, **no direito das obrigações, “crédito” não é mais do que o direito correspondente ao dever que assumiu o devedor na relação obrigacional.** Não é, contudo, nessa acepção, rigorosamente jurídica, que o conceito deve ser entendido para a correta circunscrição da hipótese de incidência do IOF. **Há, também, que se atentar para a noção econômica de crédito.***

Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. nos dá conta de que **a doutrina elaborou os seguintes conceitos econômicos de crédito:**

“a) crédito é a troca no tempo e não no espaço (Charles Guide); b) crédito é a permissão de usar capital alheio (Stuart Mill); c) crédito é o saque contra o futuro; d) crédito confere poder de compra a quem não dispõe de recursos para realizá-lo (Werner Sombart); e) crédito é a troca de prestação atual por prestação futura” (Títulos de Crédito. 3. ed., 2004, Rio de Janeiro: Renovar. p. 1-2).

*Por sua vez, **no que diz respeito às operações de crédito, De Plácido e Silva define-as como “[a]s que têm por objetivo o levantamento ou o suprimento de numerário, que venha atender as necessidades financeiras de um estabelecimento comercial, civil ou público.***

Na técnica bancária, os empréstimos feitos em banco, os descontos de títulos, entendem-se operações de crédito.

Costumam, em certos casos, chamá-las de operações financeiras, justamente porque sua finalidade é a de conseguir recursos ou meios financeiros para custeio de um negócio ou desenvolvimento do mesmo” (Vocabulário Jurídico. 27ª ed., 2007, Rio de Janeiro: Forense, p. 983).

[...]

As operações de crédito são, portanto, usualmente definidas como negócios ou transações realizados com a finalidade de se obterem imediatamente recursos que, de outro modo, só poderiam ser alcançados no futuro, possuindo, como regra, elementos relevantes como a confiança, o tempo, o interesse e o risco.

[...]

A noção de “operação de crédito” tributável pelo IOF descreve um tipo. Portanto, quando se fala que as operações de crédito devem envolver vários elementos (tempo, confiança, interesse e risco), a exclusão de um deles pode não descaracterizar por inteiro a qualidade creditícia de tais operações, desde que a presença dos demais elementos seja suficiente para que se reconheça a elas essa qualidade. Para que se reconheça uma determinada situação como operação de crédito, interessa perquirir não só sobre sua conceituação jurídica, como também sobre sua feição econômica, pelo simples motivo de que o tipo dialoga com elementos econômicos. (destaquei)

À luz de tais noções que orientaram a Suprema Corte no julgamento da ADI 1.763/DF, não há como fugir à compreensão de que o mútuo de recursos financeiros de que trata o art. 13 da Lei 9.779/99 – ainda que considerado empréstimo da coisa fungível “dinheiro” (art. 568 do Código Civil) e ainda que realizado entre particulares – se insere no tipo “operações de crédito”, sobre o qual a Constituição autoriza a instituição do IOF (art. 153, V), já que se trata de negócio jurídico realizado com a finalidade de se obter, junto a terceiro e sob liame de confiança, a disponibilidade de recursos que deverão ser restituídos após determinado lapso temporal, sujeitando-se aos riscos inerentes.

A corroborar a amplitude da expressão “operações de crédito” a que se refere o texto constitucional, acrescento a lição de Roberto Quiroga Mosquera:

Claro está, pois, que o imposto sobre operações de crédito, previsto no artigo 153, inciso V, da Constituição Federal poderá incidir sobre negócios jurídicos nos quais alguém efetua uma prestação presente contra uma prestação futura, ou seja, é a operação por intermédio da qual alguém efetua uma prestação presente, para ressarcimento dessa prestação em data futura.

Dentro do conceito acima exposto, enquadram-se inúmeras espécies de operações de crédito. Operações entre: a) pessoas físicas; b) pessoas físicas e pessoas jurídicas; c) pessoas jurídicas. Além do que, poderão existir operações de crédito realizadas entre: a) pessoas, físicas ou jurídicas, não financeiras; [...]. O que queremos demonstrar é que as operações de crédito nem sempre são

*realizadas com entidades financeiras. **O mútuo, como operação comercial, não se enquadra, em princípio, na definição de operação financeira.***

[...]

Portanto, o legislador constitucional atribuiu à União uma gama variada de operações de crédito, passíveis de tributação pelo imposto previsto no artigo 153, inciso V, do Texto Maior. Cabe ao legislador ordinário, quando do exercício da prerrogativa que lhe foi atribuída pelo citado artigo 153, prescrever, em Lei Ordinária, as operações de crédito que pretende ver tributadas. Ele poderá elencar todas e quaisquer operações de crédito ou apenas algumas. Poderá eleger apenas aquelas nas quais aparece a entidade financeira como parte da relação ou, ainda, aquelas nas quais as partes são pessoas não financeiras etc. (Tributação no mercado financeiro e de capitais. 1998, São Paulo: Dialética. p. 108). (destaquei)

Rejeito, portanto, com fundamento na doutrina e no precedente deste próprio Supremo Tribunal Federal, os argumentos suscitados no recurso extraordinário.

A integração das disposições legais e infralegais citadas, bem como o entendimento do STF, indica que o IOF incide sobre uma ampla gama de operações creditícias, bastando que haja entrega ou colocação de quaisquer valores à disposição de terceiros para sua livre utilização, - sejam estes recursos transferidos diretamente, como exemplo, a transferência de dinheiro, em espécie, e/ ou mediante depósitos bancários, com saque pelo mutuário, ou, ainda, indiretamente como a transferência de recebíveis e/ ou de valores mobiliários, com resgate ou venda pelo mutuário que fica com os valores à sua disposição, independentemente do título jurídico que se atribua a esse contrato, seja ele verbal ou escrito, prescindindo, inclusive, de sua existência, podendo ocorrer entre pessoas físicas ou jurídicas, qualificando-se, ainda, como tal, registros ou lançamentos contábeis, mesmo sem classificação específica, que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros.

II. 1. incidência de IOF sobre os valores registrados nas contras “outros créditos a receber”:

Quanto aos valores registrados nas contras “outros créditos a receber”, a recorrente contesta a conclusão adotada, sustentando que não houve “disponibilização de recursos” em face das coligadas em questão, mas mero rateio de despesas administrativas, ou seja, tratam-se de valores recebidos pela empresa controladora, meros ressarcimentos, reembolsos do custo suportado pela empresa-mãe em favor do grupo econômico em conformidade com as Soluções de Consulta Cosit nº 08/2012 e nº 21/2015, o que não se subsumiria à hipótese de incidência do IOF.

Para tanto, apresenta os seguintes argumentos:

16. Como explicado em sua Impugnação, a falta de investigação do conteúdo das contas contábeis utilizadas na apuração do IOF, com base exclusivamente na denominação da conta, fez incidir o imposto sobre valores que em nada

representam mútuos, como são aqueles registrados nas contas “outros créditos a receber”.

17. Isto porque, em 2013, a Recorrente, na qualidade de controladora, firmou com suas investidas (Delfin Médicos Associados, Clínica Delfin Villas Diagnósticos, Delfin Médicos Associados SAJ, IDI Instituto de Diagnóstico por Imagem, Clínica de Diagnóstico por Imagem de Natal e Delfin Diagnóstico por Imagem Hospital da Bahia) Contratos de Rateio de Despesas – Cost Share (Doc. 03 da Impugnação), com o objetivo de centralizar as atividades operacionais do grupo na holding, ficando assegurado o seu direito ao reembolso das despesas incorridas.

18. Além de anexar os referidos contratos à sua Impugnação, a Recorrente transcreveu trechos de cláusulas contratuais que evidenciam de forma inequívoca a natureza de contratos de rateio, cuja única finalidade reside na adoção de uma estrutura de compartilhamento de despesas entre empresas coligadas.

19. Com isto, restou comprovado que, desde janeiro de 2013, todos os gastos suportados pela Recorrente, na qualidade de controladora, na consecução das atividades operacionais em favor do grupo, passaram a ser reembolsados pelas descentralizadas, na exata proporção do benefício, conforme definido em contrato. Esse controle era feito rigidamente pela holding, com identificação precisa das despesas suportadas em cada uma das seguintes categorias: CONTABILIDADE RECURSOS HUMANOS; FINANCEIRO; ADMINISTRAÇÃO; FISCAL; NOVOS NEGOCIOS; JURIDICO; SUPRIMENTOS; CONTROLADORIA MANUTENÇÃO; MARKETING; TEC. INFORMAÇÃO (TI).

Nesse sentido, afirma que *“o saldo apurado que a Recorrente possuía a recuperar em relação às empresas investidas, ou seja, as despesas a serem por elas reembolsadas, era lançado nas contas contábeis “outros créditos a receber” (Doc. 05 da Impugnação)”*.

Como exemplo trago a colação o razão, juntado pela recorrente à fl.1048, o qual traz como contrapartida do lançamento a débito, com registro um lançamento a crédito em conta intitulada *“outros créditos a receber DMA CP”*:

BA. SALVADOR, DRE

CLINICA DELFIN GONZALEZ MIRANDA S/A

Razão

Período: 01/01/2013 00:00 a 31/12/2013 23:59

Fl. 1048

CLINICA DELFIN

Data	Lote	CC/Forn.	Doc	Histórico	Contrap	Débito	Crédito	Saldo
1.1.7.05.001		OUTROS CREDITOS A RECEBER DMA CP						2932
01/10/13	7178413			VALOR REF PROVISÃO DE RATEIO DE DESPESAS (JAN A SET/13) A RECEBER DMA		1.243.558,89		1.243.558,89
31/10/13	7178415			VALOR REF PROVISÃO DE RATEIO DE DESPESAS OUT/13 A RECEBER DMA		351.617,52		1.595.176,41
31/10/13	7436126			AJUSTE DE AUDITORIA - REF REVERSÃO DE RATEIO CONSTITUIDO A MAIOR			663.146,82	932.029,59
SubTotal de 10/2013:						1.595.176,41	663.146,82	
01/11/13	7199682			VALOR REF AJUSTE PROVISÃO DE RATEIO DE DESPESAS (JAN A SET/13) A RECEBER DMA CONTABILIZADO A MAIOR EM 31/OUT	2942		224.017,08	708.012,51
29/11/13	7231054		1	REC. REC RATEIO DESPESAS DMA	141		300.000,00	408.012,51
30/11/13	7245338			VALOR REF PROVISÃO DE RATEIO DE DESPESAS NOV/13 A RECEBER DMA		141.528,75		549.541,26
SubTotal de 11/2013:						141.528,75	524.017,08	
31/12/13	7299414			VALOR REF PROVISÃO DE RATEIO DE DESPESAS A RECEBER DMA REF AO MÊS DE NOVEMBRO/13		156.287,75		705.829,01
SubTotal de 12/2013:						156.287,75	0,00	
Total:						1.892.992,91	1.187.163,90	705.829,01

A simples leitura do razão da citada conta já indica que os registros contábeis ali realizados se referem a operações de mútuo, na medida em que há um envio de numerário, de forma direta ou indireta (através do pagamento de despesas de outra empresa), com a obrigação de devolução. Tal situação se enquadra perfeitamente no conceito de mútuo.

Ainda, a recorrente junta aos autos, na fase impugnatória, contratos com empresas coligadas, denominado “Contrato de Rateio de Despesas – *cost share*” (Doc 03 - fls.997/1045). Apesar de serem atípicos, os contratos conhecidos como “*cost sharing agreements*”, não estão previstos na legislação civil brasileira, esses instrumentos implicam, na maioria das vezes, a antecipação dos dispêndios inerentes ao custeio da estrutura compartimentada por uma das entidades participantes, normalmente identificada como “centralizadora”, atrelada ao reembolso financeiro pelas demais beneficiárias, de forma proporcional à parcela imputada a cada ente.

Dos contratos em apreço, tomando como exemplo o contrato realizado entre a recorrente (doravante denominada *holding* ou centralizadora) e a empresa IDI – Instituto de Diagnóstico por Imagem Ltda. (Investida ou descentralizada) anexado às fls.998/1004, destaco à **Cláusula Segunda**, a qual prevê que a centralizadora repassa recursos operacionais a descentralizada, a serem por ela reembolsados mediante nota de reembolso de despesas. Vejamos:

CONTRATO DE RATEIO DE DESPESAS – COST SHARE

Pelo presente contrato particular, de um lado, na qualidade de Centralizadora,

Clinica Delfin Gonzalez Miranda S/A, sociedade anônima de capital fechado com sede na Cidade de Salvador, Estado da Bahia, na Avenida Antônio Carlos Magalhães nº 442, Itagira, na Cidade de Salvador, Estado da Bahia, CEP 41.825-000, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 16.047.490/0001-11, neste ato representada na forma de seu Estatuto Social, doravante denominada simplesmente “Holding” ou “Centralizadora”;

e, de outro lado, na qualidade de Descentralizada,

IDI – Instituto de Diagnóstico por Imagem Ltda., com sede na Avenida Getúlio Vargas, nº 3.506, Ponto Central, na Cidade de Feira de Santana, Estado da Bahia, CEP 44042-010, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.985.044/0001-43, neste ato representada na forma do seu Contrato Social;

doravante denominadas simplesmente “Investida” ou “Descentralizada”;

Holding e Investida doravante referidas, em conjunto, como “Partes” e individualmente como “Parte”;

(...)

Cláusula Segunda – Dos Critérios para o Compartilhamento das Despesas

2.1. A Centralizadora desempenhará as Atividades Operacionais em benefício da Descentralizada, a quem serão repassados todos os gastos incorridos, mediante nota de reembolso de despesas.

2.2. Neste ato, e na melhor forma de direito, a Descentralizada se obriga, de forma irrevogável e irretroatável, a reembolsar a Centralizadora pelos gastos relativos a bens e serviços que decorram das Atividades Operacionais, a partir de janeiro de 2013, desde que correspondentes ao seu quinhão dos dispêndios efetivamente incorridos, de acordo com as bases gerais, não exaustivas, indicadas na apresentação que instrui o presente Contrato (Anexo I).

2.3 Os reembolsos somente serão devidos pela Descentralizada se corresponderem aos custos e despesas necessárias, usuais e normais, devidamente comprovadas e pagas pela Centralizadora.

2.4. O quinhão devido pela Descentralizada será calculado na proporção da Receita Líquida da Descentralizada considerando o total da Receita Líquida do Grupo Delfin Imagem apurado mensalmente pela Centralizadora, observando a seguinte fórmula:

$$VDD = \frac{\text{RECEITA LÍQUIDA DA DECENTRALIZADA}}{\text{RECEITA LÍQUIDA TOTAL DO GRUPO DELFIN IMAGEM}} \times \text{VALOR DAS DESPESAS PARA RATEIO}$$

Onde:

“VDD” significa o Valor Devido pela Descentralizada em razão das despesas incorridas pela Holding em um determinado mês.

Compulsando a documentação apresentada, resta evidente que os valores contabilizados pela recorrente em sua escrituração contábil, nas contas do ativo circulante 137.01.07.02, outros créditos a receber efetuados sistematicamente as empresas coligadas, caracterizam-se como uma operação de crédito correspondente a mútuo, nos exatos termos da configuração do fato gerador do IOF, previsto no art. 13 da Lei nº 9.779/99, na medida em que a finalidade de tal contrato seria justamente criar um caixa único para colocação ou entrega de recursos à disposição de outras empresas coligadas.

Cabe destacar, que o pagamento de um recursos operacionais para empresa do grupo, com a condição de que esta teria que devolver os valores das despesas pagas, não descaracteriza a operação de mútuo. O mútuo, como é sabido, é espécie do gênero empréstimo na qual uma parte cede a outra coisa fungível, tendo a outra parte a obrigação de restituir igual quantidade de bens do mesmo gênero e qualidade (art. 586 do Código Civil). O contrato de conta corrente, por sua vez, é comumente utilizado por duas pessoas jurídicas para registrar a movimentação de recursos financeiros que transitam reciprocamente entre os dois patrimônios, de forma que por esse instrumento de registro de débitos e créditos recíprocos, os recursos eventualmente disponibilizados por uma das partes podem perfeitamente ser restituídos pela outra também em recursos da mesma espécie.

Ou seja, infere-se que o contrato denominado pela recorrente como “Contrato de Rateio de Despesas – Cost Share”, o qual consiste na concessão de crédito entre empresas do mesmo grupo, se ajusta à finalidade de instrumentalizar operações de mútuo financeiro, uma vez que representa grande facilidade (principalmente quando envolvidas pessoas vinculadas), no que se refere ao empréstimo do recurso, por uma das partes, e a posterior restituição, pela outra parte, por intermédio da mera sistemática de débitos e créditos em conta corrente.

Ademais, para verificação da incidência ou não do IOF, mostra-se irrelevante a averiguação dos aspectos formais mediante os quais a operação se materializa, uma vez que é necessário verificar tão somente se estão presentes, no caso concreto, as características essenciais do mútuo, independentemente de o crédito estar sendo entregue ou disponibilizado por meio de conta corrente ou por qualquer outra forma. Nesse mesmo sentido, da irrelevância da nomenclatura contratual adotada (Contratos de Rateio de Despesas – Cost Share) para se cogitar da incidência ou não do imposto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, como se vê do julgado assim sintetizado:

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.

(STJ, Recurso Especial nº 1.239.101-RJ (2011/0033476-0), 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE nº 894, div. 16.09.2011, pub. 19.09.2011)

O voto do Min. Mauro Campbell consigna que as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas, com a previsão de concessão de crédito, estão sujeitas ao IOF:

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.** (grifou-se)

(STJ, Recurso Especial nº 1.239.101-RJ (2011/0033476-0), 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE nº 894, div. 16.09.2011, pub. 19.09.2011)

Outro não é o entendimento do TRF 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IOF. MÚTUO. ENTIDADES NÃO FINANCEIRAS. TEMA 104 DO STF. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO.

ART. 13 DA LEI Nº 9.779/99. INCIDÊNCIA. 1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213 do STJ). 2. "É constitucional a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não se restringindo às operações realizadas por instituições financeiras" (Tema 104 do STF). 3. Conforme o art. 13, da Lei nº 9.779/99, **incide o IOF sobre o contrato correspondente a mútuo firmado entre pessoas jurídicas, ainda que não sejam instituições financeiras, sendo que o dispositivo legal não excepciona as sociedades pertencentes ao mesmo grupo econômico, descabendo, portanto, a pretensão de isentar as coligadas do**

imposto. 4. Apelação parcialmente provida. (TRF4, AC 5013529-91.2020.4.04.7100/RS, Primeira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 29/11/2024). (grifou-se)

Destaco que o entendimento externado acima, está em consonância com a jurisprudência do CARF, *in verbis*:

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

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2017

IOF. INCIDÊNCIA. FLUXO FINANCEIRO. CONFIGURAÇÃO DO MÚTUO.

Há incidência do IOF/Crédito **quando o fluxo financeiro entre empresas do mesmo grupo econômico resta configurado como mútuo.** A Lei 9.779/1999, em seu artigo 13º, definiu como fato gerador do IOF a operação em que figure como fornecedora do crédito pessoa jurídica não financeira, quando essa operação corresponda a mútuo de recursos financeiros.

(Acórdão nº 9303-016.179 – CSRF/3ª Turma, Processo nº 13855.721879/2018-55, Rel. Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário, Sessão de 10 de outubro de 2024).

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

Ano-calendário: 2016

IOF. CONTA CORRENTE. MÚTUO. CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

A entrega ou colocação de recursos financeiros à disposição de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, havendo ou não contrato formal e independente do nomen juris que se atribua ao ajuste, consubstancia hipótese de incidência do IOF, mesmo que constatada a partir de registros ou lançamentos contábeis, ainda que sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros. A existência de mecanismos de centralização de caixa há de ser regularmente comprovada sob pena de submeter-se à tributação sob o rótulo de conta corrente mantida entre as empresas do grupo.

IOF. INCIDÊNCIA. MÚTUO. PESSOAS JURÍDICAS NÃO FINANCEIRAS.

O ordenamento jurídico nacional equipara às operações praticadas pelas instituições financeiras, para fins de incidência do IOF, tanto as operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas quanto entre pessoa jurídica e pessoa física.

(...)

(ACÓRDÃO 3302-014.832 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA, PROCESSO 13855.722229/2019-16, Rel. Conselheiro Mário Sérgio Martinez Piccini, SESSÃO DE 17 de outubro de 2024). (grifou-se)

Corroborando esse entendimento, transcrevo a Solução de Consulta no 50, de 26 de fevereiro de 2015, que também é bastante clara nesse sentido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS – IOF EMENTA: 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. (grifou-se)

Com a devida vênia ao entendimento da recorrente, o pagamento de despesas operacionais para empresa do grupo, com a condição de que esta teria que devolver os valores das despesas pagas, não descaracteriza a operação de mútuo, de forma que mostra-se legítima a incidência do **IOF** quando o mútuo envolver recursos financeiros entre pessoas jurídicas, mesmo que integrantes do mesmo grupo societário.

Quanto a Solução de Consulta Cosit nº 08/2012, citada pela recorrente, trouxe o entendimento da Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil sobre a dedutibilidade dos valores repassados por rateio, em contratos de compartilhamento de custos e despesas, considerando as circunstâncias em que ocorrem as atividades realizadas, nada trazendo em relação ao IOF e pelos seus termos não é automaticamente aplicável ao caso em análise. Já a Solução de Consulta nº 21/2015, esta foi efetuada para esclarecer a dúvida da consultante acerca da obrigatoriedade de registro no Siscoserv das informações referentes a remessas ao exterior a título de reembolso de despesas, que também não se relaciona com o caso posto em julgamento.

Portanto, não vislumbro nesse caso inconsistência da imputação feita pelo fisco, de forma que nego provimentos ao recurso nesse ponto.

II 2. Incidência de IOF sobre os valores registrados nas contras “empréstimos/mútuo” e “empréstimos a sócios”:

Quanto a exigência do IOF sobre os valores registrados nas contas contábeis “empréstimos/mútuo” e “empréstimos a sócios” a recorrente sustenta erro na apuração, uma vez

que foi lançado imposto em período posterior à extinção da operação de crédito, quando os saldos de tais contas contábeis foram zerados.

Ainda, segundo a recorrente, parte das contas que controlavam os mútuos mantidos com pessoas ligadas não compunham mais seu patrimônio já a partir de 31/01/2013, por força de Assembleia realizada em 08/03/2013, momento em que ocorreu a cisão de parte do seu patrimônio iniciado já em 29/10/2012, com a assinatura do Contrato de Investimento, vertendo parte do seu patrimônio para a Delfin Investimentos, que por questões de reorganização societária, passou a se dedicar de forma exclusiva às atividades de diagnóstico por imagem e análises clínicas, sendo retirados todos os ativos e passivos que não tenham relação com tais atividades, os quais foram transferidos à Delfin Investimentos.

Nesse sentido, afirma: *“Dentre os bens e direitos excluídos da Companhia e objeto de transferência para a empresa cindenda encontram-se os créditos que a Impugnante possuía junto ao Sr. Delfin Miranda Gonzalez (conta 1.2.2.04.001), à Sra. Thais Dias Gonzalez (conta 1.2.2.04.003), à Delfin Investimentos Ltda (conta 1.2.2.01.0022) e à Delfin Fármacos Ltda (conta 1.2.2.01.0013)”*.

Ao final conclui *“que tais créditos que a recorrente possuía junto a essas empresas já não faziam parte do patrimônio da Impugnante, seja no plano jurídico (transferência dos créditos a terceira pessoa por cisão), seja no plano contábil (saldo zero das contas), inexistindo substrato jurídico para a cobrança do IOF do período posterior a 31 de janeiro de 2013”*.

Nos termos da Lei nº 8.934/1994 - que dispõe sobre o Registro Público de Empresas -, para efeitos de lançamento fiscal, a cisão de uma empresa ocorre no momento em que ela é formalmente registrada e publicada, ou seja, quando a operação é oficialmente reconhecida e registrada na Junta Comercial ou órgão competente. Esse momento é considerado o de início da operação de cisão, pois é quando a operação passa a ter efeitos jurídicos e fiscais, permitindo que o fisco reconheça a transferência de ativos, passivos e a separação das unidades de negócio para fins de tributação.

Sobre as alterações societárias, consta do TVF às fls.17/18, o entendimento de que apenas se considera a cisão ocorrida para efeitos do lançamento decorrente do Registro de Procedimento Fiscal, a data do arquivamento dos documentos relativos a alteração societária na Junta Comercial (JUCEB), a qual foi realizada em 02 de agosto de 2013, pelo fato de que seu arquivamento se deu após o prazo de 30 dias, conforme previsão contida nos arts. 32, II, “a”, 35, VIII e 36 da Lei nº 8.934/94.

Oportuna a transcrição:

3. Das alterações societárias registradas na Junta Comercial

12. Conforme cadastro do CNPJ nos sistemas da RFB, o contribuinte passou, ao longo de 2013, por um processo de cisão parcial, em função da qual parcela do seu patrimônio foi vertido para Delfin Investimentos Ltda, CNPJ 15.432.830/0001-65.

13. Houve Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 08 de março de 2013, presidida por Delfin Gonzalez Miranda, conforme ata registrada na JUCEB, com fim específico de aprovação dos termos, condições, justificação e protocolo da cisão parcial.

CLÍNICA DELFIN GONZALEZ MIRANDA S.A.
CNPJ/MF nº 16.047.490/0001-11

Ata da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 08 de março de 2013

1. Data, hora e local: No dia 08 de março de 2013, às 14:00 horas, na sede social da Companhia, localizada na Cidade de Salvador, Estado da Bahia, na Avenida Antonio Carlos Magalhães nº 442, Parque Bela Vista, CEP 40280-000.

14. A ata da assembleia realizada foi protocolada na JUCEB em 12 de julho de 2013, prazo superior aos 30 dias previstos pela lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, nos seus arts. 32, II, “a”, 35, VIII e 36:

Art. 32. O registro compreende:

...

II – o arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;”

Art. 35. Não podem ser arquivados:

...

VIII - os contratos ou estatutos de sociedades mercantis, ainda não aprovados pelo Governo, nos casos em que for necessária essa aprovação, bem como as posteriores alterações, antes de igualmente aprovadas.

*Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na Junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; **fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.***

Junta Comercial do Estado da Bahia
CERTIFICADO DE REGISTRO EM 02/08/2013 Nº 97308840
PROCESSO: 13/148756-6, de 12/07/2013

Empresa: 29 3 0003236 1
DELFIN GONZALEZ MIRANDA
SECRETÁRIO-GERAL

AC 080729
JUCEB
13/148756-6

Este Processo Possui DBE
☒ Deferido ☐ Indeferido

ILMº SR. PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DA BAHIA
Data: 12/08/13

NOME: CLINICA DELFIN GONZALEZ MIRANDA S/A, requer a V.Sª o deferimento do seguinte ato:

Nº DE VIAS	CÓDIGO DO ATO	CÓD. DO PVRITO	QTDE.	DESCRIÇÃO DO ATO / EVENTO
3	002			ALTERAÇÃO
		044	1	CISAO PARCIAL

Local: SEDE Comércio - Salvador
Data: 10/7/2013

Representante Legal da Empresa / Agente Auxiliar do Comércio
Nome: DELFIN GONZALEZ MIRANDA
Assinatura: [assinatura]
Fone: 81542178
Email: andresocha@grupodelfin.com.br

CPC SEM RESTRIÇÃO
12/07/13
Atend. /SEDE

EST. LAO
12/31/03/13

15. Como o protocolo de arquivamento se deu em prazo superior aos 30 dias previsto, os efeitos se dão a partir do deferimento do arquivamento, o que ocorreu em 02 de agosto de 2013.

2 - USO DA JUNTA COMERCIAL

☐ DECISÃO SINGULAR ☐ DECISÃO COLEGIADA

Nome(s) Empresarial(ais) igual(ais) ou semelhante(s):

☐ SIM ☐ NÃO

Processo em ordem A decisão
01, 08, 2013
Data
Vogal

DECISÃO SINGULAR

☒ Processo em exigência (vide despacho em anexo)
☐ Processo deferido. Publique-se e archive-se.
☐ Processo indeferido. Publique-se.

2ª Exigência 3ª Exigência 4ª Exigência 5ª Exigência

DECISÃO COLEGIADA

☐ Processo em exigência (vide despacho em anexo)
☐ Processo deferido. Publique-se e archive-se.
☐ Processo indeferido. Publique-se.

2ª Exigência 3ª Exigência 4ª Exigência 5ª Exigência

02/08/13
Data
Presidente da Turma
Vogal
Vogal
Vogal

OBSERVAÇÕES:

16. Desta forma, apenas se considera a cisão ocorrida, para efeitos do lançamento decorrente do Registro de Procedimento Fiscal nº 05.01.00-2017-00073-0, a partir de 02 de agosto de 2013, conforme prevê a norma em vigor.

Sobre esse ponto, a DRJ manteve o entendimento de que para efeitos das modificações da reestruturação societária pela qual passou a autuada, a cisão para efeitos fiscais ocorre a partir do registro na Junta Comercial competente, nos termos da Lei nº 8.934/94, e que no período compreendido pelo presente Auto de Infração, ou seja, até julho de 2013, o patrimônio da autuada permanecia íntegro.

Para resolver essa questão, trago a colação a Solução de Consulta Interna COSIT nº 1, de 06 de janeiro de 2012 (vigente na data dos fatos), a qual esclarece que do ponto de vista

tributário, os efeitos do registro dos atos constitutivos da empresa retroagem à data da assinatura de suas atos constitutivos, considerando a data da realização da assembleia de sócios que aprovar o evento, desde que o ato respectivo seja apresentados para arquivamento no prazo estabelecido pelo art. 36 da Lei nº 8.934/94, que regula o registro de empresas mercantis e atividades de registro. Vejamos:

Solução de Consulta Interna COSIT nº 1, de 06 de janeiro de 2012

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Os efeitos do registro dos atos constitutivos da empresa retroagem à data de assinatura de seus atos constitutivos. Tratando-se de empresa que resultar de fusão ou cisão, considera-se como data de abertura da nova empresa a da assembleia de sócios que aprovar o evento, **desde que o ato respectivo seja apresentado para arquivamento no prazo estabelecido pelo art. 36 da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994.**

A mora da Administração em efetivar o arquivamento de ato apresentado tempestivamente não modifica a data de constituição ou de abertura da nova empresa.

Dispositivos Legais: Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 126, III; Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, art. 119; Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, arts. 227 a 229; Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994; Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 45; Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR), art. 235, § 1º e Instruções Normativas RFB nºs. 748, de 28 de junho de 2007, e 1.005, de 8 de fevereiro de 2010.

A Superintendência Regional da RFB da 10ª Região Fiscal, assim fundamentou o feito:

Fundamentos

4. Observa-se que na incorporação não há constituição de empresa nova. A incorporadora, que já existe, absorve o patrimônio da incorporada, que se extingue juridicamente. Os tributos devidos por esta até a data da operação passam a ser devidos pela incorporadora. Na fusão duas ou mais empresas se fundem e constituem uma nova empresa. As primeiras se extinguem; a nova empresa passa a existir a partir da fusão, e responde pelos tributos devidos pelas empresas extintas até a data do evento (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, arts. 227 e 228).

5. A cisão de empresa pode ser total ou parcial, sendo irrelevante distinguir a modalidade para fins de solucionar essa consulta. Se a empresa que recebeu o patrimônio cindido (total ou parcialmente) já existia, a operação equivale à incorporação e, nesse caso, não se cogita de data de abertura de empresa nova. A questão posta em discussão é a cisão cujo resultado dá origem a uma empresa nova, constituída com a finalidade de receber o patrimônio da empresa cindida, e consiste em saber em que data se deve considerar aberta a empresa nova: a data

do ato deliberativo que aprovou a cisão ou a do seu arquivamento na junta comercial do estado?

6. Do ponto de vista tributário, a nova empresa passa a responder pelos tributos devidos pela primeira (empresa cindida) até a data da cisão - total ou parcialmente, conforme a modalidade -, e isso independe da data de arquivamento do ato que a aprovou, pois a capacidade tributária passiva independe "de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional" (art. 126, III, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional).

7. O art. 32 da Lei nº 8.934, de 1994, diz que o registro público de empresas compreende o arquivamento de atos e documentos constitutivos na repartição competente. O que é constitutivo é o ato em si e não o arquivamento. O efeito deste é meramente declaratório de uma situação de fato preexistente. O § 2º do art. 229 da Lei nº 6.404, de 1976, diz que "a assembleia, se a aprovar [refere-se à fusão parcial que dá origem a empresa nova], nomeará os peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembleia de constituição da nova companhia". Assim, a existência, de fato, da empresa constituída para absorver o patrimônio cindido antecede ao ato de arquivamento. Este apenas formaliza a operação e declara sua eficácia, para fins de oposição de terceiros ou a terceiros, e diz respeito à regularidade formal da nova empresa.

8. Nesse sentido, o Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999) considera como data do evento, nos casos de incorporação, fusão ou cisão de empresas, a da deliberação que a aprovar (art. 235, § 1º). O § 32 do art. 22 da Instrução Normativa RFB nº 748, de 28 de junho de 2007, que tratava do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), também dizia que "No caso de cisão parcial, a data do evento será a data da deliberação da cisão pelos sócios"; e a nova IN do CNPJ (IN-RFB nº 1.005, de 8 de fevereiro de 2010) absteve-se de disciplinar o assunto. **Prevalece, portanto, o disposto no art. 36, c/c o art. 32, II, "a" da Lei 8.934, de 1994, segundo o qual os efeitos do arquivamento retroagem à data da assinatura do ato (no caso, da aprovação da cisão), desde que apresentado para arquivamento no prazo de trinta dias.**

9. O ato deliberativo que aprovar a cisão é, ao mesmo tempo, constitutivo da empresa nova (a que receberá o patrimônio cindido) e, respectivamente, extintivo ou modificativo da empresa cujo patrimônio foi cindido, total ou parcialmente. Esses efeitos são inerentes ao ato deliberativo e independem do arquivamento de documentos a ele relativos.

10. Quanto ao efeito declaratório do ato deliberativo -, isto é, o que proclama a existência da nova empresa e a extinção ou alteração da empresa cindida, para fins de oposição a terceiros ou de terceiros -, tem sua eficácia condicionada à apresentação do ato para arquivamento no prazo de trinta dias, contados de sua assinatura (ou aprovação pela assembleia de sócios).

11. Uma vez apresentado para arquivamento no prazo legal, o ato deliberativo (que já é válido e eficaz desde sua edição) é também oponível erga omnes.

A mora da Administração em efetivar o arquivamento do ato que fora postado tempestivamente não interfere em seus efeitos constitutivo e extintivo/modificativo, tampouco lhe retira a prerrogativa de ser oponível erga omnes.

12. A condição de existência da pessoa jurídica de direito privado, estabelecida pelo art. 45 do Código Civil e pelo art. 119 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973), pressupõe a iniciativa do empresário em apresentar os atos constitutivos da empresa ao arquivamento no prazo estabelecido pelo art. 36 da Lei nº 8.934, de 1994.

13. A existência a que o dispositivo se refere é a jurídica, e resulta da eficácia declaratória da inscrição dos atos constitutivos, para fins de oposição a terceiros ou de terceiros. O que de fato marca a existência da pessoa jurídica são seus atos constitutivos, que resultam da vontade inequívoca dos sócios, imbuídos da *afecto societatis*. O que vem depois é mera consecução formal da pessoa jurídica.

14. Com base no exposto, conclui-se:

14.1 Observado o prazo de apresentação estabelecido pelo art. 36 da Lei nº 8.934, de 1994, os efeitos do registro dos atos constitutivos da empresa retroagem à data de sua assinatura e, tratando-se de empresa que resultar de fusão ou cisão, considera-se como data de abertura da nova empresa a da assembleia de sócios que aprovar o evento.

14.2 A mora da Administração em efetivar o arquivamento de ato apresentado tempestivamente não modifica a data de constituição ou de abertura da nova empresa. (grifou-se)

Pelo disposto no citado art. 36 da Lei nº 8.934/94, percebe-se com facilidade que a pretensão da recorrente não encontra amparo legal, pois o registro da Ata da Assembleia Geral Extraordinária realizada na data de 08/03/2013 foi protocolado na Junta somente em 12/07/2013, ou seja, no prazo superior de 30 dias, razão pela qual seu registro somente produziria efeitos a partir da data do arquivamento propriamente dito, não podendo retroagir.

Nesse sentido, cito a jurisprudência deste CARF:

NORMAS PROCESSUAIS.

É inexigível o registro de Auditores Fiscais do Tesouro Nacional junto aos Conselhos Regionais de Contabilidade como condição para a lavratura de autos de infração. Inexistindo prejuízo a recomendar a declaração de nulidade, não se há de declará-la.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO. PERICIA.

Apresentando o Contribuinte "negativa genérica" quanto ao critério de apuração das bases de cálculo utilizadas pela Fiscalização para apurar a COFINS devida, é de

se considerar tal matéria como não impugnada. Devem ser indeferidas as perícias prescindíveis e impraticáveis.

OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS. MOMENTO DE OCORRÊNCIA.

Operações societárias que importem em transformações em companhia, como seu aumento de capital, somente **produzem efeitos com o arquivamento e publicação dos respectivos atos, retroagindo seus efeitos, apenas, quando requerido o arquivamento até o trigésimo dia subsequente ao da realização da assembleia.**

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n.º 8, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

Recurso negado.

(Acórdão nº 202-13.607, Processo nº 11080.006220/98-99, Rel. Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, Sessão 19/02/2002). (grifou-se)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA(IRPJ)

Ano-calendário: 2009

SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO. REGISTRO EXTEMPORÂNEO NA JUNTA COMERCIAL. EFEITOS.

O registro na Junta Comercial da ata da assembleia de incorporação após o prazo legal de trinta dias só terá eficácia após o despacho que conceder o seu arquivamento (art. 36 da Lei 8.934/94). Enquanto o registro comercial não surtir seus efeitos, a empresa a ser extinta na incorporação permanece existente e tal fato vinculará o período de encerramento de sua escrituração comercial.

Tendo em vista que a escrituração comercial é a base para a apuração do IRPJ, tem-se que o registro extemporâneo do ato de incorporação na Junta Comercial, e o atraso dele decorrente, devem ser estritamente observados na parte tributária.

(...)

(Acórdão nº 1201-004.011 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Processo nº 10880.908505/2013-32, Redator Designado Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, Sessão de 16 de setembro de 2020). (grifou-se)

Ora, pelo disposto no art. 36 da Lei nº 8.934/94, percebe-se com facilidade que a pretensão da recorrente não encontra amparo legal, pois o registro da Ata da Assembleia Geral Extraordinária foi requerido após o trigésimo dia subsequente ao ato de sua realização, razão pela

qual seu registro somente produziria efeitos a partir da data do arquivamento propriamente dito, não podendo retroagir.

Assim, acertada a decisão recorrida quando fixou como termo *a quo* para efeitos da cisão parcial em 02/08/2013, pois que assim deu correta aplicação ao acima referido art. 36. Tal solução, vale registrar é a única a se compadecer com o disposto no art. 170, § 6º, c/c o 94, da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), que determina que o aumento de capital obedecerá, no que couber, às disposições referentes às operações societárias que importem em transformações em companhia, que por sua vez somente produzem efeitos depois de arquivados e publicados os respectivos atos.

Entendo, portanto, que a decisão recorrida, neste ponto, deve ser mantida.

Ainda, defende a recorrente que independente de quando se operou formalmente a cisão, as operações de mútuo registradas através das contas contábeis 1.2.2.04.001 (EMPREST. A DELFIN GONZALEZ MIRANDA), 1.2.2.04.003 (EMPREST. A THAIS DIAS GONZALEZ), 1.2.2.01.0022 (MUTUO A RECEBER DELFINVEST), e 1.2.2.01.0013 (MUTUO A RECEBER DELFIN FARMACOS) estariam zeradas desde 31/01/2013, após a anulação do saldo mediante lançamento a crédito no valor total do débito existente, tendo em vista que as contas se encontram zeradas, não se justifica a apuração de IOF sobre elas.

Nesse ponto, conforme consta dos autos, em consulta aos sistemas da RFB, verificou-se que não houve recolhimento de IOF em todo ano-calendário de 2013 e tampouco foi declarado débito de IOF nas DCTF's do período. Ainda, pelos registros constantes da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, constatou-se a escrituração de empréstimos com pessoas ligadas (físicas/jurídicas), presentes na linha 19 da ficha 36A da DIPJ referente ao ano calendário 2013, um saldo de R\$ 13.430.366,61 (fl.328). Vejamos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL		DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA	
DIPJ 2014			
CNPJ: 16.047.490/0001-11		Ano-calendário: 2013 ND: 0001634559	
Ficha 36A - Ativo - Balanço Patrimonial			
Discriminação	Último Balanço do Ano		
	Imediatamente Anterior	da Declaração	
CIRCULANTE			
01.Caixa	14.026,79	7.379,65	
02.Bancos	57.754.664,27	47.544.567,98	
03.Recursos no Exterior Decorrentes de Exportação	0,00	0,00	
04.Valores Mobiliários	0,00	0,00	
05.Estoques	275.157,52	268.922,71	
06.Adiantamentos a Fornecedores	570.789,52	266.699,31	
07.Clientes	7.861.270,55	7.191.949,91	
08.Recebíveis Sujeitos a Ajuste a Valor Presente	0,00	0,00	
09.Créditos Fiscais CSLL - Difer. Temp. Base Cál. Neg.	0,00	0,00	
10.Créditos Fiscais IRPJ - Difer. Temp. Prejuízos Fiscais	0,00	0,00	
11.Impostos e Contribuições a Recuperar	2.255.067,75	2.661.426,02	
12.Despesas do Exercício Seguinte	26.406,44	91.922,50	
13.Outras Contas	3.794.446,84	11.804.661,78	
14.(-)Juros a Apropriar Relativos a Ajustes a Valor Presente	0,00	0,00	
15.(-)Outras Contas Retificadoras	0,00	0,00	
16.TOTAL DO CIRCULANTE	72.551.829,68	69.837.529,86	
NÃO CIRCULANTE - REALIZÁVEL A LONGO PRAZO			
17.Clientes	18.790,50	0,00	
18.Recebíveis Sujeitos a Ajuste a Valor Presente	0,00	0,00	
19.Créditos com Pessoas Ligadas (Físicas/Jurídicas)	14.284.375,03	13.430.366,61	
20.Valores Mobiliários	0,00	0,00	

Na data de 28/03/2013, a autuada foi intimada para apresentar planilha detalhada demonstrando os valores presentes na linha 19 da ficha 36A da DIPJ referente ao ano calendário 2013. Contudo, não foi apresentada a planilha solicitada, mas foram apresentados 5 contratos de mútuo com partes relacionada, totalizando o montante de R\$ 6.700.000,00, conforme informação contida na fl.197.

Para conhecimento, os contratos de mútuos apresentados pela recorrente à fiscalização, são os seguintes:

- CLIN CLÍNICA DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM DE NATAL LTDA., no valor de R\$ 119.270,00, de 30/04/2011, com previsão de pagamento até 12 meses (fls.391/392), e aditivo com previsão de aumento de limite para R\$ 4.000.000,00, de 30/04/2012 (fls.394/395);
- DELFIN MÉDICOS ASSOCIADOS LTDA., no valor de R\$ 417.152,00, de 30/04/2011, com previsão de pagamento em 12 meses (fls.397/398);
- DELFIN MÉDICOS ASSOCIADOS LTDA., e aditivo com previsão de aumento de limite para R\$ 200.000,00, de 30/04/2011 (fl.400/401), e aditivo com previsão de aumento de limite para R\$ 400.000,00, de 30/04/2012 (fls.403/404);

- SERVIÇO DE RADIOLOGIA DA BAHIA SOCIEDADE SIMPLES LTDA – SERB, no valor de R\$ 200.000,00, de 26/09/2011, com previsão de pagamento até 12 meses (fls.406/407);
- DELFIN ADMINISTRADORA LTDA, no valor de R\$ 200.000,00, de 27/01/2012, com previsão de pagamento até 12 meses (fls.409/410).

Constatado que dentre os 5 contratos apresentados, 3 deles foram acertados com prazo de 12 meses para pagamento, sem aditivo apresentado, e contratados em 30/04/2011, 26/09/2011 e 27/01/2012, a autuada foi novamente intimada (fl.197/198), para o caso de ter havido quitação, demonstrar a sua forma (transferência bancária, cheque, depósito, etc.). No entanto de acordo com o TVF:

202. O contribuinte respondeu à intimação da seguinte forma:

"CLÍNICA DELFIN GONZALEZ MIRANDA S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ/MF sob o n. 16.047.490/0001-11, estabelecida na Avenida Antônio Carlos Magalhães, 445, na cidade de Salvador, Estado da Bahia, por seus procuradores que ao final assinam, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, em atendimento ao Termo de Procedimento Fiscal supracitado, informar que o período de 2013 se refere a documentos e fatos atrelados a outra administração, razão pela qual a atual administração não possui condições de responder a alguns dos questionamentos apresentados na intimação referenciada."

203. A intimação se deu apenas para confirmar os valores contabilizados pelo próprio contribuinte em sua escrituração contábil, pois há contas no ativo não circulante da escrituração contábil digital que demonstram mútuos e empréstimos a partes relacionadas. Na conta do ativo circulante também constam contas com partes relacionadas, como outros créditos a receber.

Diante da ausência de esclarecimentos sobre a quitação dos empréstimos por ela contabilizados, e uma vez verificado que no ativo não circulante a empresa consta como credora nas contas 137.02.02.01 e 137.02.02.04: Empréstimos/mútuo e empréstimos a sócios respectivamente, o caminho trilhado pela fiscalização foi lavrar o Auto de Infração, objeto da controvérsia, com base a no art. 7º, inciso I, letra "a", do Decreto nº 6.306/2007, calculados com base no somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.

No caso posto, a fim de comprovar a quitação dos mútuos, como ressaltado pela própria Autoridade Fiscal (fl.197), caberia a recorrente trazer aos autos: transferência bancária, cheque, depósito, etc. No entanto, como se vê, a recorrente não logrou êxito em comprovar, sob a alegação de que *"o período de 2013 se refere a documentos e fatos atrelados a outra administração"*, o que causa estranheza, devido ao grande volume de documentos apresentados aos autos relativo ao período, porém em matéria alheia ao que se discute no presente caso (contrato de aluguel – de imóveis e equipamentos, depósitos bancários, recibos de pagamento,

tabela descritiva – todos relativo ao ano de 2013, objeto de outro processo conexo decorrente do mesmo procedimento fiscal). Ora, a contribuinte é a detentora dos documentos que dão suporte a seus negócios e à escrituração dos fatos a serem lançados em sua contabilidade.

Na impugnação, a recorrente junta aos autos planilhas “APURAÇÃO_IOF_MÚTUOS” e “APURACAO_IOF_EMPRESTIMOS_A_”, os quais, em tese, provariam que em 31/01/2013, o saldo final das contas contábeis em questão era “zero”. Conforme resumo contido no corpo da Impugnação, abaixo transcrito:

1.2.2.04.001 - EMPREST. A DELFIN GONZALEZ MIRANDA

Dia	Créditos Diários	Débitos Diários	Saldo Final Diários	D/C	Saldo Devedores Diários	Acréscimos Devedores Diários
30/01/2013	0,00	2.483,63	6.698.933,18 D		6.698.933,18	2.483,63
31/01/2013	6.698.933,18	0,00	0,00		0,00	0,00

1.2.2.01.022 - MUTUO A RECEBER DELFINVEST

Dia	Créditos Diários	Débitos Diários	Saldo Final Diários	D/C	Saldo Devedores Diários	Acréscimos Devedores Diários
30/01/2013	0,00	0,00	18.195.234,46 D		18.195.234,46	0,00
31/01/2013	27.599.319,95	9.404.085,49	0,00		0,00	0,00

1.2.2.01.013 - MUTUO A RECEBER DELFIN FARMACOS

Dia	Créditos Diários	Débitos Diários	Saldo Final Diários	D/C	Saldo Devedores Diários	Acréscimos Devedores Diários
30/01/2013	0,00	0,00	2.798.604,09 D		2.798.604,09	0,00
31/01/2013	2.798.604,09	0,00	0,00		0,00	0,00

1.2.2.04.003 - EMPREST. A THAIS DIAS GONZALEZ

Dia	Créditos Diários	Débitos Diários	Saldo Final Diários	D/C	Saldo Devedores Diários	Acréscimos Devedores Diários
30/01/2013	0,00	0,00	240.000,00 D		240.000,00	0,00
31/01/2013	240.000,00	0,00	0,00		0,00	0,00

No julgamento da DRJ, a Turma manteve o lançamento, sob o fundamento de que a autuada, apesar de intimada em diversas oportunidades, não trouxe aos autos documentos contábeis ou fiscais que possam embasar sua alegação de que a fiscalização equivocou-se nos valores que utilizou, e que a simples juntada do que seriam os lançamentos contábeis é insuficiente para dar sustentação à pretensão de alterar o lançamento.

Nesse ponto, oportuno ressaltar, que no processo administrativo fiscal federal, tem-se como regra que aquele que alega algum fato é quem deve provar. Então, o ônus da prova recai a quem dela se aproveita. Assim, se a Fazenda alega ter ocorrido fato gerador da obrigação tributária, deverá apresentar a prova de sua ocorrência. Se, por outro lado, o interessado aduz a inexistência da ocorrência do fato gerador, igualmente, terá que provar a falta dos pressupostos de sua ocorrência ou a existência de fatores excludentes.

Segundo as regras processuais que disciplinam a distribuição do ônus da prova, o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/75 dispõe que cabe ao impugnante apresentar “*os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir*” No mesmo sentido, há mandamento expresso na Lei nº 9.784/99, quanto ao ônus probatório, conforme segue:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Portanto, o ônus da prova cabe a autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. Comprovado o direito de lançar do fisco cabe ao sujeito passivo, alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente, nos termos do art. 373¹ Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente.

Por outro lado, existem normas e preceitos de observância direta pelas pessoas jurídicas estabelecidas, pelos profissionais responsáveis pela escrituração e por seus administradores e sócios, não se olvidando que a escrituração só faz prova a favor da pessoa jurídica quando revestida e dotada de todos os requisitos intrínsecos e extrínsecos que compõe sua estrutura e suportada por documentação idônea e contemporânea aos fatos.

Nesse ponto é preciso lembrar a força probatória que possuem os livros e a escrituração contábil das empresas, conforme dispõem os artigos 417 e 419 do CPC:

Art. 417. Os livros empresariais provam contra seu autor, sendo lícito ao empresário, todavia, demonstrar, **por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.**

(...)

Art. 419. A escrituração contábil é indivisível, e, se dos fatos que resultam dos lançamentos, uns são favoráveis ao interesse de seu autor e outros lhe são contrários, ambos serão considerados em conjunto, como unidade. (grifou-se)

A respeito do tema, trago a colação o art. 923 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99):

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz, prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e **comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º). (grifou-se)

¹ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, **quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.** (grifou-se)

Como visto da legislação transcrita, a escrituração, por si só, ou seja, quando desacompanhada dos documentos a ela pertinentes, não é suficiente para comprovar os registros ali efetuados. Veja-se a jurisprudência do CARF:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA(IRPJ)

Ano-calendário: 2015

PROCESSO FISCAL. REPARTIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

No processo fiscal tem-se como premissa que as afirmações sobre omissão de rendimentos devem ser provadas pelo fisco, enquanto as afirmações que importem redução, exclusão, suspensão ou extinção do crédito tributário competem ao contribuinte.

ESCRITURAÇÃO. REGIME JURÍDICO PROBATÓRIO.

Para que a escrituração faça prova em favor do contribuinte dos fatos nela registrados, necessário se faz a estrita observância das disposições legais e que os fatos estejam devidamente comprovados por documentos hábeis. Ausentes tais requisitos, incabível a atribuição de responsabilidade à autoridade administrativa para que prove a inveracidade dos fatos registrados.

PROVA. ACEITAÇÃO. ASSOCIAÇÃO ENTRE REGISTROS E DOCUMENTOS. OBRIGATORIEDADE.

A atividade de "provar" não se limita a simplesmente juntar ou apenas afirmar que existem, de forma genérica, documentos nos autos. Nos casos em que se tem registros associados a elementos, provar significa fornecer a associação entre estes e aqueles, de maneira individualizada e precisa, do mesmo modo que, no caso das provas indiciárias, exige-se a contextualização dos fatos por via do cruzamento das evidências indiretas.

(Acórdão nº 1004-000.163 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Turma Extraordinária, Processo nº 16682.721181/2020-71, Rel. Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Sessão de 10 de abril de 2024). (grifou-se)

No caso em apreço, uma vez identificadas dúvidas acerca da materialidade das contas 137.02.02.01 e 137.02.02.04: Empréstimos/mútuo e empréstimos a sócios, e do saldo no valor de R\$ 13.430.366,61, informado na linha 19 da ficha 36A da DIPJ, seria ônus de quem elaborou o registro escritural (ou seja, da própria contribuinte) a apresentação de documentos inidôneos que sustentem que de fato houve a quitação dos empréstimos realizados pelas empresas indicadas em sua defesa. No entanto, apesar de intimada durante o procedimento de fiscalização, bem como em sua defesa inicial, nada foi trazido em termos documentais, nem mesmo em seu Recurso Voluntário tal inércia foi quebrada.

Assim, devo concluir que não há reparos a serem feitos no auto neste ponto específico.

II 3. Método de apuração do IOF:

A recorrente aponta em sua defesa a existência de outro vício atinente à metodologia de apuração da base de cálculo do IOF. Segundo a recorrente, conforme consta em sua contabilidade, as operações de crédito foram putadas em um único lançamento (valor fixo), e diante deste fato, *“caberia ao autuante verificar a ocorrência do fato gerador e apurar o IOF tendo por base o valor fixo lançado na contabilidade, multiplicado por 365 (trezentos e sessenta e cinco), em observância à limitação imposta pelo §14, art. 7º, do Decreto nº 6.306/2007, e não indistintamente, alongando a base de cálculo para todo o exercício fiscal, sem se atentar para o momento do lançamento original”*.

Sobre o tema, cito o trecho da decisão recorrida:

Noutra vertente, a contribuinte invoca os limites colocados pelo art. 7º, §14º, do Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, cuja redação é a seguinte:

Art.7ºA base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são:

...

§14. Nas operações de crédito contratadas por prazo indeterminado e definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, aplicar-se-á a alíquota diária prevista para a operação e a base de cálculo será o valor do principal multiplicado por trezentos e sessenta e cinco.

No entanto, o dispositivo acima não socorre a autuada por reger situação diversa da que constitui a base fática do lançamento. Com efeito, pela característica das movimentações consideradas na constituição do crédito, a relação da contribuinte com seus mutuários tem natureza de conta corrente e não de empréstimo com valor definido.

Tomando como exemplo o contrato de mútuo firmado com a Clin Clínica de Diagnóstico por Imagem de Natal Ltda., e-fls. 391/393, tem-se que a primeira cláusula reza:

DO OBJETO DO CONTRATO

*Cláusula 1ª . O presente tem como OBJETO a **implantação de limite de crédito de R\$ 200.000,00** (Duzentos mil Reais). A MUTUÁRIA declara estar ciente do seu saldo devedor, em 30/04/2011, junto a MUTUANTE pelo valor total de R\$ 119.270,00 (Cento e dezenove mil, duzentos e setenta Reais) conforme planilha em anexo. As liberações de recursos acontecerão da MUTUANTE, direta e pessoalmente a MUTUARIA, limitadas ao valor total estipulado acima; abatido do seu saldo devedor, e ao prazo de vigência. (destaques acrescidos)*

As transferências deverão ser realizadas em conta corrente de titularidade da Mutuária.

Nesses termos, o mútuo não implica valor definido, mas limite de crédito e determinação de saldo. Por seu turno, a cláusula quarta, ao tratar dos juros

incidentes sobre o valor mutuado, explicita que serão aplicados sobre o saldo devedor e não sobre uma quantia previamente definida.

Interessante também o Aditivo ao contrato, e-fls. 394/395, em que o limite pactuado é ampliado e o prazo tornado indefinido, o que reforça a natureza de operação de conta corrente.

Os demais contratos de mútuo trazidos aos autos têm as mesmas características, o que, conjugado com os registros contábeis das contas que controlavam as operações, evidenciam que o limite invocado não se aplica ao caso.

Não se nega que a legislação impõe um limite temporal ao cálculo do IOF. Porém, o mecanismo de apuração desse tributo prevê que, na conta corrente, cada nova movimentação e cada novo saldo diário represente uma nova operação e, portanto, não há que se falar em limite temporal para o cálculo. E isso por força do disposto no art. 3º, § 1º, I, daquele Decreto:

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.

§ 1º Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:

I- na data da efetiva entrega, total ou parcial, 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:

...

III - mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

Portanto, embora as contas-correntes abrangidas pelo lançamento não tenham iniciado o período com saldo zerado, pela sua natureza, não se lhes aplica o limite invocado pela defesa.

Quanto à metodologia de apuração da base de cálculo do IOF, é preciso definir a modalidade da operação contratada, o artigo 7º, inciso I, do Decreto nº 6.306, de 2007, prevê duas operações de crédito/empréstimos: crédito rotativo e crédito fixo. Duas características preponderantes devem estar associadas para que se possa fazer distinção entre os dois tipos de crédito: continuidade das operações de empréstimo e data da cobrança do imposto.

- a) **crédito rotativo**: nas operações de crédito rotativo ocorrem concessões de empréstimos e amortizações de forma contínua, pois **não há valor e prazos fixos previamente definidos**, aqui, o tomador tem acesso a um **limite de crédito** que pode ser utilizado de forma flexível, conforme a necessidade. Deste modo, a base de cálculo do IOF é o **somatório dos saldos devedores diários apurados**

no último dia de cada mês e o imposto é apurado à alíquota de 0,0041% (art. 7º, I, “a” do Decreto nº 6.306/2007).

- b) **crédito fixo**: nas operações de crédito fixo, os empréstimos são concedidos uma única vez, a valor certo e com prazos de amortização previamente definidos. Nessa situação, a forma de apuração do IOF ocorre de forma distinta daquela quando ocorre o crédito rotativo. A base de cálculo é o principal entregue ou colocado à disposição, ou cada uma das parcelas do principal, quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário (art. 7º, I, b do Decreto nº 4.494/2002).

Em suma, essa modalidade de empréstimo, com limite pré-aprovado (teto), posto à disposição da mutuária, cuja sua utilização varia no decorrer do tempo, se enquadram no conceito de **crédito rotativo**, e a base de cálculo, nessas hipóteses, é o “*somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês*” (artigo 7º, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 6.306/2007).

Com relação ao crédito rotativo, a Professora Vera Helena de Melo Franco² esclarece que: “*São linhas de crédito abertas com um determinado limite e que são utilizadas pelas empresas na medida de suas necessidades, ou mediante a apresentação de garantias*”.

O tema é tratado em diversas Soluções de Consulta, emitidas pela SRFB, as quais esclarecem que nos casos em que **fique definido o valor do principal sem data de vencimento prevista para liquidação**, aplicar-se-á a alíquota diária prevista para a operação e a base de cálculo será o valor do principal multiplicado por 365 (trezentos e sessenta e cinco), sem prejuízo da incidência da alíquota adicional de que trata os §§ 15 e 16, do art. 7º do RIOF/2007, ainda que a operação seja de pagamento parcelado. Vejamos:

Solução de Consulta nº 24 – Cosit

Data 25 de fevereiro de 2015

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTA ADICIONAL DE 0,38%.

Para determinação da base de cálculo do IOF se faz necessário identificar a modalidade da operação contratada, ou como crédito fixo ou como crédito rotativo.

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

Os acréscimos e os encargos debitados afetam o somatório dos saldos devedores diários. O IOF também incidirá sobre o somatório mensal dos acréscimos diários

² FRANCO, Vera Helena de Mello. Contratos – Direito Civil e Empresarial, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, 3ª ed., p. 158.

dos saldos devedores (inclusive os encargos), à alíquota adicional de 0,38% (trinta e oito centésimos por cento).

A base de cálculo do adicional de 0,38% é composta pelo somatório dos acréscimos diários dos saldos devedores, inclusive os juros e demais encargos debitados à conta do tomador.

Dispositivos Legais: Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007 -Regulamento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - RIOF - art. 2º, I, a; art. 3º, § 1º, I; art. 7º, I, a-1, §§ 12 e 15;

Solução de Consulta nº 11 - SRRF01/Disit

Data 19 de fevereiro de 2013

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

Na apuração da base de cálculo do IOF, é preciso conhecer a modalidade da operação contratada, ou seja, se há definição (crédito fixo) ou não (crédito rotativo) do valor do principal a ser utilizado pelo mutuário.

Nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente sem definição do valor de principal (crédito rotativo), a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês. Os acréscimos e os encargos integram a base de cálculo quando o IOF for apurado pelo somatório dos saldos devedores diários e o IOF também incidirá sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, à alíquota adicional de 0,38%.

No caso em que fique definido o valor do principal (crédito fixo), a base de cálculo será o valor de cada principal entregue ou colocado à disposição do mutuário.

Dispositivos Legais: Art. 7º do Decreto nº 4.494/2002 e art. 7º do Decreto nº 6.306/2007.

Solução de Consulta nº 153 - SRRF/6ª RF/Disit

Data 18 de setembro de 2008

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA-CORRENTE. BASE DE CÁLCULO

Nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sem prazo, realizado por meio de conta corrente, a base de cálculo do IOF será o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, nela computados os encargos debitados ao mutuário, a partir do dia subsequente ao término do período a que se referirem.

ALÍQUOTA ADICIONAL

A partir de 3 de janeiro de 2008, o IOF incide nessas operações à alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores.

Dispositivos legais: Lei nº 9.779, de 1999, art. 13; **Decreto nº 6.306, de 2008, art. 7º, I, “a”**, §§ 12, 13, 15 e 16; Ato Declaratório SRF nº 7, de 1999; Ato Declaratório SRF nº 030, de 1999; Nota MF/SRF/COSIT/DIMEF nº 47, de 1999; Nota MF/SRF/COSIT/DIMEF nº 91, de 1999. (grifou-se)

No caso, como evidenciado pela decisão da DRJ, os contratos de mútuo acostados aos autos, sem distinção, preveem a concessão de limite de crédito (teto), com prazo indeterminado de duração, portanto estamos tratando de crédito rotativo, devendo a apuração do tributo obedecer ao disposto no art. 7º, I, “a” do Decreto nº 6.306/2007, sendo a base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, e alíquota adicional de 0,38% (§15 do art. 7º do Decreto nº 6.306/2007).

É importante destacar que as operações de crédito sem principal definido não estão sujeitas ao limite de 365 dias, uma vez que os §§ 1º e 14º do art. 7º do Decreto nº 6.306/07, excluem expressamente as operações cuja base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários, quais sejam, as operações sem principal definido, os quais peço vênha para novamente transcrever abaixo:

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:

(...)

§ 1º O IOF, **cuja base de cálculo não seja apurada por somatório de saldos devedores diários, não excederá** o valor resultante da aplicação da alíquota diária a cada valor de principal, prevista para a operação, multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, acrescida da alíquota adicional de que trata o § 15, ainda que a operação seja de pagamento parcelado.

(...)

§ 14. Nas operações de crédito contratadas por prazo indeterminado e **definido o valor do principal** a ser utilizado pelo mutuário, aplicar-se-á a alíquota diária prevista para a operação e a base de cálculo será o valor do principal multiplicado por trezentos e sessenta e cinco.

Logo, por se tratar de mútuo sem principal definido (teto), a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários, motivo pelo qual não há que se aplicar o limite de 365 dias nestas operações.

Nesse sentido, cito a jurisprudência do CARF:

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

Período de apuração: 31/01/2006 a 31/12/2008

IOF. MÚTUO. CARACTERIZAÇÃO.

Para a caracterização da distribuição antecipada de lucros deve ser apurado balancete para demonstrar a possibilidade de tal distribuição. Além disso, não basta que haja saldo na conta de Reserva de Lucros do Patrimônio Líquido da empresa, é necessário que a distribuição seja prevista em contrato social e que haja deliberação dos sócios acerca de tal antecipação. A forma como as operações foram contabilizadas no ativo da contribuinte demonstram a natureza de mútuo.

IOF. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM. DISPONIBILIZAÇÃO DO RECURSO AO MUTUÁRIO.

O fato gerador ocorre "na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado", ao passo que a base de cálculo é apurada verificando-se o saldo devedor ao final de cada mês. Decadência reconhecida em relação aos saldos devedores já existentes quando da primeira operação de crédito de 2006.

IOF. LIMITE DE 365 DIAS. VALOR DO CRÉDITO INDEFINIDO. INAPLICABILIDADE.

As operações de crédito sem principal definido não estão sujeitas ao limite de 365 dias, uma vez que os §§ 1º e 4º do art. 7º do Decreto nº 6.306/07, bem como o Decreto nº 4.494/02, excluem expressamente as operações cuja base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários.

IOF. CÁLCULO. ALÍQUOTA DE 0,0041% SOBRE A SOMA DOS SALDOS DEVEDORES DIÁRIOS AO FINAL DO MÊS. ADICIONAL DE 0,38% SOBRE O VALOR DISPONIBILIZADO, INDEPENDENTE DO PRAZO.

A base de cálculo do IOF é o principal, não devendo ser incluídos os juros incidentes. No que tange à alíquota, somente o adicional de 0,38% é aplicado diretamente sobre o valor disponibilizado, independente do prazo da operação. Em relação à alíquota de 0,0041%, sua incidência, no caso de operação de crédito com valor definido, é aplicada diariamente. Isto porque o IOF é calculado em função do prazo pelo qual o recurso permaneceu à disposição do tomador (art. 1º da IN RFB nº 907/09).

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA CARF Nº 01.

Por fim, a impossibilidade de análise da inconstitucionalidade da lei tributária por este Conselho foi consolidada na Súmula CARF nº 02: "O CARF não é competente

para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária." Diante da impossibilidade de ser pronunciada a inconstitucionalidade de lei tributária, não podem ser analisados as matérias que se pautam na violação aos arts. 146, inciso III, e 153, inciso V, da Constituição Federal.

(Acórdão nº 3401002.877 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Processo nº 15504.010425/2010-11, Rel. Conselheiro Bernardo Eros da Silva Nogueira, sessão de 29/01/2015). (grifou-se)

Para não restar dúvidas sobre os contratos ora analisados, trago como exemplo o contrato realizado entre a recorrente e a empresa CLIN CLÍNICA DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM DE NATAL LTDA, datado de 30/04/2012, juntados pela recorrente em sua impugnação às fls.394/395, em que consta a previsão de limite de crédito no valor de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões), tratando-se, portanto, de operação sem valor definido (crédito rotativo), conforme previsão contida no art. 7º, I, "a" do Decreto nº 6.306/2007 citado. Vejamos:

Cláusula Primeira – Objeto

1.1. Neste ato, Clínica Defin amplia o limite de crédito da CLIN de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais).

1.2. Dessa forma, fica alterada a Cláusula Primeira (Objeto) do Contrato, conforme redação abaixo:

"Cláusula 1ª. O presente tem como objeto a implantação de limite de crédito de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais)."

Cláusula Segunda – Prazo de Pagamento

2.1. As Partes resolvem, ainda, estabelecer que o contrato vigorará a partir da assinatura, com prazo indeterminado de duração, ficando alterada a Cláusula Sexta do Contrato, conforme redação abaixo:

"Cláusula 6ª. O presente contrato passa a vigorar a partir da assinatura do mesmo, com prazo indeterminado de duração."

Ainda, no caso de prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, em que não haja a substituição do devedor, nos termos do § 7º, *"a base de cálculo do IOF será o valor não liquidado da operação anteriormente tributada, sendo essa tributação considerada complementar à anteriormente feita, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação inicial"*.

Destarte, não merece prosperar a alegação da recorrente neste ponto.

Quanto ao pedido de diligência e/ou perícia, cumpre ressaltar que sua realização pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato exposto por meio de provas nos autos necessite de conhecimento técnico especializado para sua inteligência, fora do campo de atuação do julgador e não é o caso em concreto. Além do mais, estando presentes nos autos todos os elementos para a formação da convicção, necessários para efetivar a análise que resolverá a lide, inclusive ausentes esclarecimentos e especificações quanto

às alegações, apresentando-se o pedido de perícia de forma genérica, indefere-se, por prescindível, com base nos artigos 15, 16, IV e 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

III – Incidência de juros Selic sobre a multa de ofício:

Em relação a incidência de juros sobre a multa de ofício, oportuno ressaltar que esta matéria já se encontra pacificado no CARF, conforme previsão da Súmula Nº 108, de forma que nada há a prover nesse capítulo recursal, *in verbis*:

Súmula CARF nº 108 Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

IV – Da responsabilidade solidária da empresa Delfin Investimentos Ltda. em decorrência da cisão parcial:

O lançamento trouxe para o polo passivo da obrigação como devedor solidário a Delfin Investimentos Ltda., por trata-se de empresa do mesmo grupo econômico que recebeu parcela do patrimônio em função de cisão parcial ocorrida no período fiscalizado. Segundo consta do TVF, o regramento referente à cisão das sociedades, assim como a legislação tributária, preveem a solidariedade da empresa que absorver o patrimônio pelas obrigações da empresa cindida anteriores ao evento de cisão. Tal compreensão foi baseada nos artigos 124, I e III e 132 do CTN combinados com o artigo 233 da Lei nº 6.404/76.

Oportuna a transcrição do trecho do TVF sobre o tema:

13. Da solidariedade

287. **Conforme já detalhado no item 3 deste Termo, a cisão aprovada em Assembleia Geral Extraordinária ocorrida em 08 de março de 2013, só foi registrada na JUCEB em 12 de julho de 2013.**

288. Como dispõe a legislação já tratada, como o arquivamento deste ato se deu em prazo superior a 30 dias, **os efeitos se dão apenas a partir do deferimento deste arquivamento, que ocorreu em 02 de agosto de 2013.**

289. Devido à cisão parcial, parcela do patrimônio do contribuinte foi vertida par DELFIN INVESTIMENTOS LTDA. É devido então lavrar Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome da empresa que absorveu parcela do patrimônio relativo aos débitos apurados anteriormente a data do evento.

290. Sobre a responsabilidade em caso de cisão, dispõe a Lei nº 6.404:

Art. 233. Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.

Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.

291. E ainda sobre a matéria, cabe transcrever os seguintes artigos do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

292. A tributação tem estreita relação com os fenômenos do mundo econômico, afetando e sendo por eles afetada. Por isso mesmo, a Lei nº 6.404, pode e deve ser utilizada na área tributária, respeitando-se, evidentemente, a prevalência das especificidades do direito tributário. Neste sentido é que se encontra, na jurisprudência pátria, julgados que corroboram este entendimento, como a seguir reproduzidos:

(...)

293. Sobre os artigos do CTN que tratam de solidariedade não se aplicarem aos casos de cisão porque não mencionado expressamente no texto legal, releva citar jurisprudência sobre a matéria, cujas ementas são esclarecedoras e falam por si só:

(...)

294. Causa alguma estranheza a utilização simultânea de ambos os dispositivos legais, porque o art. 124, CTN, se refere à responsabilidade solidária e o art. 132, CTN, aos casos de responsabilidade por sucessão.

295. Acontece que a cisão parcial implica que parte do patrimônio da empresa original seja transferida a outra pessoa jurídica, respondendo esta então, por sucessão, pelos tributos devidos da empresa cindida, até a data do evento, subsumindo-se à hipótese do art. 132, CTN. Como aquela empresa não se extingue, continuando suas atividades com a parcela cindida que permaneceu em seu nome, ela continua sendo contribuinte em relação aos tributos ocorridos até a data do evento. Desta maneira, passam a coexistir contribuinte e responsável

tributário, fenômeno que se denomina solidariedade tributária. É a inteligência dos artigos 124 e 132 do CTN combinados com o artigo 233 da Lei nº 6.404, de 1976, confirmada pela jurisprudência já transcrita.

296. Sendo então o caso de solidariedade, que na presente situação se dá nos tributos objeto de lançamento com fato gerador anterior à cisão, todo o montante da dívida, inclusive com as multas aplicadas, é devido de forma igual por ambos os devedores, sem o benefício de ordem na execução.

Defende a recorrente, desde a Impugnação, que não há previsão legal obrigando a empresa cindenda pelos débitos contraídos pela empresa cindida após o ato de cisão parcial, com base na previsão contida no parágrafo único do art. 233, da Lei nº 6.404/76. Aduz, ainda que houvesse a formação de grupo econômico, o que não é o caso, nem mesmo as empresas componentes do mesmo grupo econômico respondem solidariamente umas pelas outras, haja vista a inexistência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador, segundo prevê o art. 124, I, do CPC.

A decisão ora recorrida, manteve a solidariedade passiva, sob o argumento de que o parágrafo único do art. 233 da Lei nº 6.404/76, somente se aplica aos credores privados por força do disposto no art. 123 do CTN. O julgador também afastou a aplicação do inciso I, do art. 124, por entender inaplicável ao caso, mantendo a aplicação da responsabilidade atribuída a Delfin Investimentos Ltda., com base no inciso II, do art. 124 do CTN. Vejamos:

A argumentação tecida pela pessoa jurídica responsabilizada não surte o efeito desejado, qual seja, afastá-la do polo passivo.

Primeiro, porque o parágrafo único do art. 233 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, somente se aplica aos credores privados por força do disposto no art. 123 do Código Tributário Nacional:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Portanto, o citado dispositivo da Lei nº 6.404, de 1976, deveria, para atingir os objetivos da impugnante, prever expressamente que o disposto nos atos societários acerca da limitação da responsabilidade aplicar-se-ia contra a Fazenda Pública, o que não fez.

Segundo, a responsabilidade atribuída com base no art. 124 do Código Tributário Nacional não decorre, no caso, do seu inciso I, que trata de interesse comum, mas do inciso II, que se refere a designação expressa em lei. E essa designação está no art. 132 do Código:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos

tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Como assinalou a autoridade fiscal no Termo de Atribuição de Responsabilidade, o fato de não constar a cisão no dispositivo acima deve-se à inexistência desse conceito ao tempo da redação do Código. Por seu turno, a Lei nº 6.404, de 1976, insere a cisão entre as demais formas de modificação societária, ou seja, a equipara à transformação, incorporação e fusão.

Nesse sentido a ementa do RESP 852.972/PR:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CISÃO DE EMPRESA. HIPÓTESE DE SUCESSÃO, NÃO PREVISTA NO ART.132 DO CTN. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO GERENTE.

...

2. Embora não conste expressamente do rol do art. 132 do CTN, a cisão da sociedade é modalidade de mutação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão (REsp 970.585/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJe de 07/04/2008).

A aplicação combinada dos dispositivos legais presentes na Lei das Sociedades Anônimas e no Código Tributário Nacional já foi pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão nº CSRF/03-04.100, de 06 de julho de 2004, cuja ementa diz:

CISÃO PARCIAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SOLIDARIEDADE - Na cisão parcial a companhia sucessora e a empresa cindida respondem solidariamente pelas obrigações desta última nos termos dos art. 233 da Lei n.º 6.404/76, 124 e 132, do CTN.

Por esse julgado, a mais alta instância do julgamento administrativo, responsável pela uniformização jurisprudencial, se posicionou em consonância com o entendimento fiscal.

Interessante notar que a responsabilizada não se refere às infrações afeitas ao IOF, contentando-se em questionar sua participação nas irregularidades que levaram à autuação no âmbito do IRPJ, CSLL e contribuições sociais.

Nesses termos, a responsabilidade da pessoa jurídica que absorver parte do patrimônio em decorrência de cisão tem caráter de solidariedade, respondendo, portanto, pela totalidade do débito em conjunto com o devedor principal.

Por tudo o que se disse, correta a constituição do crédito tributário, assim como a atribuição de responsabilidade.

Em relação a aplicação do art. 124, I do CTN, tem-se que o interesse comum na situação que constitui o fato gerador ocorre quando há uma pluralidade de pessoas concorrendo na situação que constitui o fato gerador. Por isso, somente é possível atribuir a solidariedade por

interesse comum quando o sujeito já é obrigado a responder por aquela obrigação, em razão da natureza do tributo. Ademais, deve-se mencionar que um mero interesse fático ou econômico não é suficiente para caracterizar-se o interesse comum tal qual previsto no art. 124, I, do CTN. Afinal, caso se admita a ideia de que todo aquele que possui algum interesse de fato na situação que constitui fato gerador da obrigação principal deve ser solidariamente responsabilizado, chegar-se-ia ao absurdo de se responsabilizar tributariamente os empregados de todas as empresas do grupo econômico, bem como seus credores.

De outro norte, em que pese parcial a versão patrimonial, a recorrente é responsável solidariamente pelos débitos da empresa cindida nos termos do art. 132, do CTN (art. 121), de forma que a sociedade cindida que subsistir, naturalmente por ter havido versão apenas parcial de seu patrimônio, e as que absorverem parcelas de seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão. E mesmo que se fizesse uma leitura dos arts. 229, § 1º, e 233, da Lei nº 6.404, que afastasse tal responsabilidade, não prevaleceria ao preceituado pelo art. 132, do CTN, por sua especialidade. Correta, portanto, a decisão recorrida.

É mister destacar, apesar de não ter sido invocado pela Autoridade Fiscal, existe enquadramento legal específico para este caso concreto no Decreto-lei nº 1.598, de 1977 (que altera a legislação do IR):

SEÇÃO II

Responsáveis por Sucessão

Art. 5º - **Respondem pelos tributos das pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas:** (Vide)

I - a pessoa jurídica resultante da transformação de outra;

II - **a pessoa jurídica constituída pela fusão de outras, ou em decorrência de cisão de sociedade;**

III - **a pessoa jurídica que incorporar outra ou parcela do patrimônio de sociedade cindida;**

IV - a pessoa física sócia da pessoa jurídica extinta mediante liquidação que continuar a exploração da atividade social, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual;

V - os sócios com poderes de administração da pessoa jurídica que deixar de funcionar sem proceder à liquidação, ou sem apresentar a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação.

§ 1º - **Respondem solidariamente pelos tributos da pessoa jurídica:**

a) **as sociedades que receberem parcelas do patrimônio da pessoa jurídica extinta por cisão;**

b) a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio, no caso de cisão parcial;

c) os sócios com poderes de administração da pessoa extinta, no caso do item V. (grifou-se)

O entendimento aqui esposado está respaldado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. RETIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO CONSTANTE NA BASE DE DADOS DA RECEITA FEDERAL. INVIABILIDADE. **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA ABSORVEDORA PELAS DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS ANTERIORES À CISÃO. ART. 233, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 6.404/1976. INAPLICABILIDADE.** AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. **"Embora não conste expressamente do rol do art. 132 do CTN, a cisão da sociedade é modalidade de mutação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão"**(REsp 852.972/PR, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25/5/2010, DJe de 8/6/2010).

2. **Inaplicabilidade do art. 233, parágrafo único, da Lei 6.404/1976 às dívidas tributárias.**

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1863465/SP, Rel. Ministro Afrânio Vilela, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2024, DJe 15/08/2024). (grifou-se)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CISÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBASADO EM PREMISSAS FÁTICA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

II – **A cisão parcial de sociedade configura hipótese de responsabilidade tributária por sucessão. Precedentes.**

(...)

VI - Agravo Interno desprovido.

(AgInt no REsp 1825862/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019). (grifou-se)

EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. CISÃO. RESPONSABILIDADE EM NOME PRÓPRIO PELA DÍVIDA DA EMPRESA SUCEDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 489, VI, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

(...)

III - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à época do julgamento do REsp 1.695.790/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 26/3/2019, pacificou o entendimento de que, na sucessão empresarial, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa extinta, respondendo em nome próprio pela dívida de terceiro(sucedida) (art. 132 do CTN), em razão de imposição automática de responsabilidade tributária pelo pagamento de débitos da sucedida determinada por lei, de sorte que a sucessora pode ser acionada independentemente de qualquer outra diligência por parte do credor. Precedentes: AgInt no REsp 1.775.466/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/3/2019; AgRg no REsp 1.452.763/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/6/2014.

IV - Embora não conste expressamente da redação do art. 132 do CTN, a cisão parcial de sociedade configura hipótese de responsabilidade tributária por sucessão.

Precedentes: AgInt no REsp 1.625.391/CE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/12/2018 REsp n. 1.682.792/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/10/2017.

V - Recurso especial improvido.

(REsp 1795188/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 23/08/2019). (grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 227, 229 E 233 DA LEI N. 6.404/76. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 132 DO CTN. CISÃO PARCIAL DE SOCIEDADE CONFIGURA HIPÓTESE DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO.

I - Quanto à matéria constante nos arts. 1.116 e 1.118 do Código Civil e 2º da Lei n. 10.522/2002, verifica-se que o Tribunal a quo, em nenhum momento, abordou as questões referidas nos dispositivos legais, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n.

211/STJ, que dispõe ser "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

II - Ressalte-se que a falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente nos embargos de declaração não caracteriza, por si só, omissão quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal a quo, ou ainda não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a relevância do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa. Sobre o assunto, destacam-se os seguintes precedentes: AgInt no REsp n. 1.035.738/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017; AgRg no REsp n. 1.581.104/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016.

III - Quanto à alegada **ofensa aos arts. 227, 229 e 233 da Lei n. 6.404/76**, o reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que o fundamento apresentado naquele julgado, utilizado de forma suficiente para manter a decisão proferida no Tribunal a quo, não foi rebatido no apelo nobre, qual seja: de que **as convenções particulares constantes no instrumento de cisão não são oponíveis ao Fisco, conforme estabelece o art. 123 do CTN.**

IV - A deficiência na fundamentação do recurso especial atrai o óbice dos enunciados n. 283 e n. 284 da Súmula do STF.

V - **Em relação à responsabilidade tributária, verifica-se que o acórdão regional recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ no sentido de que, embora não conste expressamente da redação do art. 132 do CTN, a cisão parcial de sociedade configura hipótese de responsabilidade tributária por sucessão.** Nesse sentido: REsp n.1.682.792/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 9/10/2017; REsp n. 852.972/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25/5/2010, DJe 8/6/2010.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.625.391/CE, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 11/12/2018, DJe de 17/12/2018). (grifou-se)

Acrescente-se ainda o seguinte entendimento deste Conselho:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. CISÃO PARCIAL.

Por força do art. 132 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), a cisão parcial de sociedade configura hipótese de responsabilidade tributária por sucessão. Apesar de a redação do art. 132 do CTN não ser expressa, não há analogia. Na analogia se extrapola o significado possível do termo em prol da finalidade subjacente à letra da lei. No caso, tão somente se amplia o significado habitual do termo “transformação” constante do caput do art. 132 do CTN, mas dentro do significado possível do termo. Isso porque, transformação, incorporação, fusão e cisão constituem várias facetas de um só instituto: a transformação das sociedades. Logo, a palavra transformação no texto do caput do art. 132 do CTN

pode ser tida como a se referir tanto à transformação do art. 220 da Lei nº 6.404, de 1976, como às cisões do art. 229 da Lei nº 6.404, de 1976, pois cisão é uma transformação de sociedade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, **há responsabilidade tributária por sucessão em decorrência da cisão parcial em face do art. 124, II, do CTN conjugado com o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.**

(Acórdão nº 9202-010.697 – CSRF / 2ª Turma, Processo nº 10410.725195/2013-59, Rel. Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Sessão de 26 de abril de 2023).
(grifou-se)

De todo exposto, a responsabilidade da sociedade absorvedora de parte do patrimônio da companhia cindida é solidária no tocante às obrigações tributárias anteriores à efetivação da cisão. Cumpre destacar, também, não ser possível pretender restringir a responsabilidade pelos débitos em relação ao Fisco, de acordo com o protocolo de cisão firmado, em conformidade com o quanto disposto pelo art. 123 do CTN.

Dessarte, concluo pela manutenção da responsabilidade solidária.

III – Do dispositivo:

Diante do exposto, conheço dos Recursos Voluntários, para no mérito negar-lhes provimento.

Assinado Digitalmente

Denise Madalena Green