MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10872.720016/2017-83

Processo nº	10872.720016/2017-83
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3301-013.804 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	27 de fevereiro de 2024
Recorrente	PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS (IOF)
Ano-calendário: 2012

IOF. MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. INCIDÊNCIA.
As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas do mesmo grupo empresarial, sujeitam-se à tributação pelo IOF, segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

IOF. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. AFAC NÃO CARACTERIZADO. MÚTUO. INCIDÊNCIA.
Os recursos capitalizados como AFAC, sujeitos a devolução e não efetivamente incorporados ao capital da beneficiária não caracterizam AFAC e sim operação de mútuo e, por isso, estão sujeitos à incidência do IOF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wagner Mota Momesso de Oliveira, Laercio Cruz Uliana Junior, Jucileia de Souza Lima e Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório do Acórdão recorrido:

> O presente processo trata de Autos de Infração emitidos para exigência do crédito tributário abaixo identificado:

	IOF
IMPOSTO/CONTRIBUIÇÃO	R$ 71.207.603,65
JUROS DE MORA	R$ 33.497.794,94
MULTA	R$ 53.405.702,61

2. A descrição dos fatos e o enquadramento legal constam dos Autos de Infração anexados ao processo, de onde se extrai:

INFRAÇÕES APURADAS

3. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

3.1 INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO

Foi constatada a falta de declaração em DCTF e a falta de pagamento do IOF incidente sobre operações de crédito realizadas com pessoas jurídicas, conforme descrito no Termo de Verificação e Constatação Fiscal e apurado nas Planilhas de Apuração de IOF - Operações de Crédito, anexos e parte integrante do presente Auto de Infração.

3.2 O lançamento foi efetuado com multa de ofício de 75% e juros de mora regulamentares.

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

Descrição dos fatos – Detalhamento

4. O contribuinte é pessoa jurídica que tem por objeto social a incorporação imobiliária e a participação em outras sociedades que atuam no ramo imobiliário e, durante o AC de 2012, apurou o imposto de renda com base no lucro real.

5. O contribuinte foi intimado por diversas vezes e vários documentos foram apresentados.

5.1 Dentre os documentos solicitados, a planilha com a memória dos cálculos do IOF devido nas operações de mútuo com pessoas jurídicas ligadas, comprovando a informação dos valores em DCTF e apresentando os DARF de pagamento e documentos comprobatórios dos mútuos. Em resposta, o contribuinte afirmou "*não ter localizado em DCTF neste período nenhuma informação referente a IOF devido, bem como não localizou via e-CAC DARF's de pagamento referente a IOF*".

5.1.1 Em que pese a informação prestada pelo contribuinte, foram localizadas na DIPJ apresentada pelo contribuinte, diversas informações acerca de "*créditos com pessoas ligadas*".

6. A partir dos valores constantes na escrituração contábil do fiscalizado, foram elaboradas Planilhas de Apuração de IOF, partes integrantes do TVF, tendo como base os lançamentos contábeis efetuados nas contas contábeis 1.2.5.01.05 – CONTAS CORRENTES, 1.2.5.01.08 - CONTRATOS DE MÚTUO, 1.2.5.02.01 – ADIANT. FUTURO AUMENTO CAPITAL e 1.2.5.02.02 - ADIANT. FUTURO AUMENTO CAPITAL – PDG. Nos termos da legislação vigente, foram aplicadas as alíquotas de 0,0041%, sobre os saldos diários, e de 0,38%, sobre os acréscimos da conta.

6.1 O auto de infração cadastrado neste processo está amparado nas planilhas de apuração do IOF elaboradas pelo fisco, constantes das fls. 817 a 1488.

Ciência

Original

7. A ciência do Auto de Infração ao interessado ocorreu de forma eletrônica aos 09/02/2017, conforme documento à fl. 2165.

8. Cientificado do lançamento, o sujeito passivo apresentou, aos 10/02/2017 a impugnação às fls. 2171 a 2195, onde, em síntese, argumenta:

Impugnação

9. A tempestividade da impugnação.

10. O fisco entendeu que "*independentemente do tipo de negócio jurídico subjacente àqueles lançamentos contábeis, os valores entregues pela impugnante a pessoas jurídicas ligadas representariam créditos concedidos sujeitos à incidência do IOF*". No entanto, o Auto de Infração não deve prosperar:

Valores estornados

11. Preliminarmente, o lançamento contemplou indevidamente valores estornados, que não representam qualquer transferência de recursos financeiros.

11.1 É absolutamente improcedente que "*todos os montantes debitados nas referidas contas contábeis corresponderiam a novos créditos concedidos pela impugnante*". Parte significativa dos valores por ela considerados corresponde a meros ajustes contábeis, desprovidos de substância jurídica e econômica, que foram estornados pela impugnante na mesma data.

11.2. A maior parte dos estornos corresponde a um único lançamento a crédito de mesmo valor e mesma data do lançamento a débito. Contudo, há determinados valores compostos por mais de um lançamento a débito e a crédito, mas que encontram correspondência no mesmo "*número de documento de compensação*".

11.3 Informa que elaborou quadro demonstrativo no qual estão listados todos os lançamentos a débito que foram posteriormente estornados.

Incidência do IOF

12. É ilegítima a incidência do IOF sobre operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas não financeiras, uma vez que o art. 13 da Lei no 9.779, de 1999 não se conforma à Constituição Federal nem ao CTN.

12.1 Menciona que o dispositivo legal em comento é objeto de Repercussão Geral no STF e que o Auto de Infração em questão perderá o seu fundamento legal, devendo ser automaticamente cancelado. Reconhece que o julgador administrativo só pode afastar a aplicação da lei após decisão do STF, mas traz a questão à lide para evitar preclusão.

13. Os repasses de numerários realizados pela impugnante a empresas ligadas a título de AFAC não se subsumem à hipótese, uma vez que não se trata de mútuo; acrescenta que parte dos recursos foram utilizados para fins habitacionais, estando abrangidos pela isenção do IOF.

13.1 A operação societária em comento não possui natureza de mútuo, como reconhecido pela doutrina e jurisprudência. Ilustra com jurisprudência do CARF.

13.2 Parte dos valores entregues pela impugnante, inclusive os contabilizados sob as rubricas "CONTRATOS DE MÚTUO" e 'CONTAS CORRENTES", o foram para empresas que têm como objetivo social a realização de empreendimentos imobiliários habitacionais. Tais operações estão isentas do IOF, nos termos do art. 9º, inciso I, do Decreto no 6.306, de 2007.

Original

13.2.1 A impugnante é uma "*holding company*" que detém participação societária em diversas Sociedades de Propósito Específico (SPE), constituídas com a finalidade específica de realizarem empreendimentos imobiliários para fins habitacionais.

Juros de mora sobre multa de ofício

14. Não incidem juros moratórios sobre a multa de ofício por falta de amparo legal. Ilustra com jurisprudência do CARF.

15. Por fim, solicita o acolhimento da impugnação para que seja reconhecida a insubsistência do Auto de Infração.

Diligência

16. Tendo em vista as alegações apresentadas pelo contribuinte na impugnação, o processo foi convertido em diligência, no intuito de esclarecer acerca dos pretensos estornos aventados pelo impugnante, a efetiva destinação dos valores transferidos a título de AFAC e financiamento habitacional (fls. 22.591 a 22.593).

17. O contribuinte foi intimado pelo fisco, conforme documento às fls. 22.599, a comprovar documentalmente os estornos apontados na impugnação, bem como acerca dos valores transferidos a título de AFAC e dos financiamentos habitacionais também mencionados na impugnação. Foi solicitado prazo adicional de 30 dias para apresentação dos documentos solicitados.

18. Em resposta, o contribuinte apresenta os documentos às fls. 22.609 a 24.534, esclarecendo, em síntese:

• Para comprovar os estornos efetuados, apresenta as telas do sistema SAP, que comprovam que os lançamentos relacionados na planilha correspondem a estornos.

• No auto de infração lavrado a fiscalização não questionou a natureza dos valores registrados nas contas contábeis 1.2.5.02.01 – ADIANT. FUTURO AUMENTO CAPITAL e 1.2.5.02.02 – ADIANT. FUTURO AUMENTO CAPITAL – PDG, de modo que, não cabe neste momento solicitar esclarecimentos/documentos acerca do assunto, sob pena de inovação dos fundamentos jurídicos do lançamento.

• Que apresenta planilha relacionando documentos destinados a SPE (Sociedades de Propósito Específico), constituídas com o propósito específico de realização de empreendimentos imobiliários.

18.1 O relatório elaborado pelo fisco às fls. 24.538 a 24.540 tão somente reproduz os esclarecimentos apresentados pelo impugnante.

19. Considerando os documentos apresentados, o processo foi encaminhado à DRJ para conclusão do litígio.

Em decisão unânime, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte julgou improcedente a impugnação, mantendo-se a integridade do crédito tributário constituído, em acórdão assim ementado:

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

Ano-calendário: 2012

IOF. MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. CONTRATO DE CONTA CORRENTE COM ABERTURA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA.

Original

> As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas do mesmo grupo empresarial, inclusive através de contrato de conta corrente com abertura de crédito rotativo, sujeitam-se à tributação pelo IOF, segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.
>
> IOF. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. AFAC NÃO CARACTERIZADO. MÚTUO INCIDÊNCIA.
>
> Os recursos capitalizados como AFAC, sujeitos a devolução e não efetivamente incorporados ao capital da beneficiária caracterizam operação de mútuo e estão sujeitos à incidência do IOF.
>
> JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.
>
> A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.
>
> Impugnação Improcedente
>
> Crédito Tributário Mantido"

Cientificada, a recorrente, em sede de recurso voluntário, reiterou os argumentos contidos na impugnação, requerendo que se reforme da decisão da Delegacia de Julgamento, e expõe, em breve relato, o seguinte:

1) Esclarece ser tempestivo o recurso voluntário, tendo em vista que tomou ciência da decisão recorrida por meio de sua caixa postal eletrônica em 04.03.2020, tendo como início da contagem do prazo no dia 05.03.2020 e, em virtude da suspensão da fluência do prazo de 30 dias para interposição de recurso, no período de 23.03.2020 a 30.06.2020, sob amparo do art. 6º da Portaria RFB nº 543/20, com a redação dada pela Portaria RFB nº 936/20, esgotando-se o prazo, portanto, em 13.07.2020;

2) A "*decisão proferida pela 3ª Turma da I)RJ/13HE acabou inovando a fundamentação do lançamento tributário, incorrendo ainda em diversos equívocos conceituais e na análise das provas apresentadas, merecendo reforma*";

3) O lançamento contemplou indevidamente valores estornados, como se os lançamentos a débito nas contas contábeis analisadas correspondessem a novos créditos concedidos pela recorrente;

4) A autoridade tributária "*autuante deu tratamento uniforme aos saldos das contas contábeis n' 1.2.5.01.05 – CONTAS CORRENTES, 1.2.5.01.08 – CONTRATOS DE MÚTUO, 1.2.5.02.01 – ADIANT. FUTURO AUMENTO CAPITAL e 1.2.5.02.02 – ADIANT. FUTURO AUMENTO CAPITAL – PDG, considerando que as operações registradas sob essas rubricas corresponderiam a "mútuos de recursos financeiros" entre pessoas jurídicas não financeiras, sujeitas à incidência do IOF, nos termos do art. 13 da Lei n' 9.779/99*", o que "*não se conforma à competência concedida ao legislador ordinário pelo art. 153, inciso V, da Constituição Federal*";

Original

5) "*Ao apreciar o mérito da Impugnação apresentada pela Recorrente, a r. decisão recorrida claramente inovou a fundamentação do lançamento de ofício, trazendo novos argumentos, que em momento algum haviam sido invocados pela fiscalização*";

6) A autoridade tributária "*autuante sustenta que as operações que por sua natureza impliquem a disponibilização de recursos a terceiros estariam sujeitas à incidência do IOF, independentemente do tipo de negócio realizado entre as partes, pois em seu entender a hipótese descrita no art. 13 da Lei nº 9.779/99 não se restringiria às operações de mútuo*", contudo, os adiantamentos para futuro aumento de capital (AFAC) não possuem natureza jurídica de mútuo, "*porque: (i) é realizado no interesse de quem entrega os recursos, visando aumentar o seu investimento; (ii) em face dos recursos entregues à companhia investida o investidor receberá ações daquela empresa e não a devolução dos recursos, que continuarão com a empresa investida; (iii) o investidor pode a qualquer tempo retirar-se da sociedade ou reduzir o capital investido; e (iv) tem por finalidade a aquisição de participação societária naquela sociedade específica*";

7) Ainda que se tratasse de operações de crédito, como alega a fiscalização, parte das operações da recorrente se deram com fins habitacionais, sendo, portanto, isentas do IOF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Relator.

Conhecimento do recurso voluntário

Inicialmente, manifesto meu entendimento de que o recurso voluntário é intempestivo, em virtude do esgotamento do prazo para sua interposição, pela aplicação da Portaria CARF nº 8.112, de 20.03.2020, alterada pela Portaria CARF nº 10.199, de 20.04.2020, que estendeu a suspensão dos prazos processuais no âmbito deste Conselho apenas até 29.05.2020.

Explico.

A ciência do acórdão recorrido, por meio da caixa postal eletrônica, ocorreu em 04.03.2020 e a interposição do recurso voluntário ocorreu em 29.06.2020, portanto, mais de trinta dias após a ciência da decisão de primeira instância.

A recorrente aduz que a fluência do prazo para interposição do recurso voluntário foi suspenso no período entre 23.03.2020 e 30.06.2020, nos termos do art. 6 da Portaria RFB nº 543, de 20.03.2020, com a redação dada pela Portaria RFB nº 936, de 29.05.2020, encerrando-se, apenas, em 13.07.2020.

Original

Contudo, os prazos para prática de atos processuais no âmbito do Carf ficaram suspensos até 29.05.2020, conforme Portaria CARF nº 8.112, de 20.03.2020, alterada pela Portaria nº 10.199, de 20.04.2020. Veja-se:

> Art. 1º Estender, até 29 de maio de 2020, a prorrogação dos prazos para a prática de atos processuais até então estabelecida na Portaria CARF nº 8.112, de 20 de março de 2020.
>
> Parágrafo único. A suspensão a que alude o caput aplica-se, inclusive, ao prazo para a caracterização da intimação presumida do Procurador da Fazenda Nacional, prevista no art. 79 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.
>
> Art. 2º A suspensão dos prazos processuais de que trata a presente portaria não alcança o pedido de retirada de pauta para sustentação oral previsto no §4º do Art. 61-A, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF.
>
> Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Boletim de Serviço do CARF.

Portanto, a partir de 01.06.2020, os prazos para prática de atos processuais no âmbito do CARF já não mais encontravam-se suspensos.

Essa questão, colocada por mim em discussão no Colegiado, foi bem debatida, do que a Turma entendeu que o ato processual de apresentação do recurso voluntário se deu no âmbito da Receita Federal, portanto, o prazo regia-se por ato deste órgão. Com isso, adoto o entendimento do Colegiado e conheço do recurso voluntário.

1. Preliminar – o lançamento contemplou indevidamente valores estornados

Não obstante a recorrente tratar do assunto em tela como preliminar, o tema é evidentemente de mérito, pelo que não há apontamento de qualquer violação aos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/1972, que ensejaria a análise quanto à decretação de nulidade. Nesse sentido, utilizou-se apenas o título do recurso voluntário como norte, porém, toda a análise efetiva-se como sob o prisma do mérito.

A recorrente entende que o lançamento à alíquota adicional de 0,38%, sobre os lançamentos a débito realizados nas contas contábeis nº 1.2.5.01.05, 1.2.5.01.08, 1.2.5.02.01 e 1.2.5.02.02, é improcedente, vista que "*fiscalização não se atentou para o fato de que parte significativa dos valores por ela considerados no cálculo do "IOF SOBRE OPERAÇÃO DE CRÉDITO" corresponde a meros ajustes contábeis, desprovidos de substância jurídica e econômica*".

Apresenta dois quadros demonstrativos, nos quais se observa a redução do lançamento dos valores submetidos à alíquota de 0,38%, justificando, para tanto, que:

Original

Grupo Contas	Desrição	0,0041% S/Saldo Devedor Diário	Aliq. 0,38% S/Débitos	Total
1250105	CONTAS CORRENTES	943.945	555.404	1.499.349
1250108	CONTRATOS DE MÚTUO	1.510.483	356.370	1.866.853
1250201	ADIANT.FUTURO AUMENTO CAPITAL	20.877.164	43.325.148	64.202.312
1250202	ADIANT.FUTURO AUMENTO CAPITAL-PDG	2.246.426	1.434.698	3.681.125
		25.578.019	45.671.620	71.249.639

Grupo Contas	Desrição	0,0041% S/Saldo Devedor Diário	Aliq. 0,38% S/Débitos	Total
1250105	CONTAS CORRENTES	886.171	6.550	892.720
1250108	CONTRATOS DE MÚTUO	1.510.483	342.320	1.852.803
1250201	ADIANT.FUTURO AUMENTO CAPITAL	21.037.196	12.277.611	33.314.807
1250202	ADIANT.FUTURO AUMENTO CAPITAL-PDG	2.144.169	878.868	3.023.038
		25.578.019	13.505.349	39.083.368

> "Como se pode observar, o primeiro quadro apenas reproduz os cálculos efetuados pela fiscalização partindo dos valores contabilizados pela Recorrente. Já no segundo quadro, foram expurgados das contas contábeis nº 1.2.5.01.05, 1.2.5.01.08, 1.2.5.02.01 e 1.2.5.02.02 os lançamentos a débito que foram estornados.
>
> Note-se que não houve qualquer modificação do valor do IOF calculado sobre os saldos devedores diários, evidenciando que a fiscalização considerou no cálculo do "IOF SOBRE OPERAÇÃO DE CRÉDITO" valores que não correspondem a créditos concedidos pela Recorrente a empresas ligadas, mas a meros lançamentos contábeis equivocados, desprovidos de substância econômica, que foram imediatamente estornados.
>
> (...)
>
> A fim de evitar repetições desnecessárias, a Recorrente ressalta que há inúmeros outros lançamentos a débito das contas contábeis nº 1.2.5.01.05 – CONTAS CORRENTES, 1.2.5.01.08 – CONTRATOS DE MÚTUO, 1.2.5.02.01 – ADIANT. FUTURO AUMENTO CAPITAL e 1.2.5.02.02 – ADIANT. FUTURO AUMENTO CAPITAL – PDG que foram estornados mediante lançamentos a crédito e que não impactaram os saldos dessas contas, não representando valores efetivamente transferidos pela Recorrente a empresas ligadas no período fiscalizado (...)"

Diante dos argumentos, a Delegacia de Julgamento decidiu pela conversão do feito em diligência, da forma a seguir:

> "a) Tendo em vista o grande volume de estornos apresentados pelo contribuinte, verificar a procedência e veracidade de tais estornos, solicitando documentação comprobatória, se for o caso."

Após intimada pela autoridade fiscal, a recorrente limitou-se a informar que, "Em atendimento ao item 1 do TIF, a Intimada apresenta as telas do sistema SAP, que comprovam que os lançamentos relacionados na referida planilha correspondem a estornos".

Nesse sentido, o julgador *a quo* assim decidiu:

> 25. Pois bem, o Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, assim prescreve, acerca da escrituração contábil:

Original

Art 9º - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

§ 1º - 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. (Os grifos não são do original)

Por sua vez, verificando as NORMAS BRASILEIRAS DE CONTABILIDADE, tem-se a ITG 2000 – ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL, de onde se extrai:

Documentação contábil

26. Documentação contábil é aquela que comprova os fatos que originam lançamentos na escrituração da entidade e compreende todos os documentos, livros, papéis, registros e outras peças, de origem interna ou externa, que apoiam ou componham a escrituração.

27. A documentação contábil é hábil quando revestida das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais, definidas na legislação, na técnica-contábil ou aceitas pelos "usos e costumes".

28. Os documentos em papel podem ser digitalizados e armazenados em meio magnético, desde que assinados pelo responsável pela entidade e pelo profissional da contabilidade regularmente habilitado, devendo ser submetidos ao registro público competente.

Contas de compensação

29. Contas de compensação constituem sistema próprio para controle e registro dos fatos relevantes que resultam em assunção de direitos e obrigações da entidade cujos efeitos materializar-se-ão no futuro e que possam se traduzir em modificações no patrimônio da entidade.

30. Exceto quando de uso mandatório por ato de órgão regulador, a escrituração das contas de compensação não é obrigatória. Nos casos em que não forem utilizadas, a entidade deve assegurar-se que possui outros mecanismos que permitam acumular as informações que de outra maneira estariam controladas nas contas de compensação.

Retificação de lançamento contábil

31. Retificação de lançamento é o processo técnico de correção de registro realizado com erro na escrituração contábil da entidade e pode ser feito por meio de:

a) estorno;

b) transferência; e

c) complementação.

32. Em qualquer das formas citadas no item 31, o histórico do lançamento deve precisar o motivo da retificação, a data e a localização do lançamento de origem.

Original

> *33. O estorno consiste em lançamento inverso àquele feito erroneamente, anulando-o totalmente.*
>
> *34. Lançamento de transferência é aquele que promove a regularização de conta indevidamente debitada ou creditada, por meio da transposição do registro para a conta adequada.*
>
> *35. Lançamento de complementação é aquele que vem posteriormente complementar, aumentando ou reduzindo o valor anteriormente registrado.*
>
> *36. Os lançamentos realizados fora da época devida devem consignar, nos seus históricos, as datas efetivas das ocorrências e a razão do registro extemporâneo.*
>
> *(os grifos não são do original)*
>
> 25.1 Como se vê, a escrituração contábil deve estar amparada pelos documentos que originaram os lançamentos e a retificação dos lançamentos deve ser efetuada seguindo as normas afetas ao procedimento, dentre elas a motivação para a retificação.
>
> 26. De pronto, nenhum documento destinado a amparar os lançamentos apontados pelo contribuinte foi apresentado; nenhuma motivação para a retificação foi apresentada.
>
> 27. Neste contexto, não há como considerar estorno os lançamentos constantes das planilhas apresentadas pelo contribuinte, uma vez que desprovidas de qualquer comprovação documental."

A recorrente, de modo a sustentar seu recurso voluntário, apresentou relatório de auditoria independente, fls. 24.607 a 24.614, que concluiu que se segue:

> "Resultado a aplicação dos procedimentos previamente acordados
>
> Considerando que: i) o sistema SAP não permite a exclusão de registros contábeis do seu banco de dados; ii) que a alternativa para qualquer tipo de acerto, visando meramente a reclassificação entre contas ou ajustes de lançamentos indevidos, são permitidas através de estornos ou compensações de valores de mesma natureza: iii) é necessário a realização de novo lançamento contábil para anular a transação original, ou reclassificação de valores ou saldos, de acordo com os procedimentos previstos na legislação contábil; e iv) além de notarmos que os lançamentos contábeis que foram efetuados na mesma data, se anulavam e não foram transacionados nos extratos bancários. Como consequência, através dos procedimentos previamente acordados, identificamos que as transações analisadas, constantes do Anexo II, se referem a estornos ou compensações de lançamentos contábeis, todos sem substância econômica (não transitados em extrato de conta corrente bancária), e que por este motivo não possuem documentos específicos para suporte a sua realização."

Em relação à ausência de documentação comprobatória, a auditoria independente esclarece:

> "c) Confirmamos que as partidas contábeis do Anexo II não necessitavam de suporte documental específico além daquele originado sistemicamente pelo SAP, pois se tratava de lançamentos sem substância econômica (estornos, compensações de partidas ou reclassificações de saldos), estando pois em conformidade com as diretrizes da Interpretação Técnica Geral ITG 20000 (R1) aprovada pela Resolução CFC 1330/2011, que trata dos critérios e procedimentos a serem adotados pela entidade para a escrituração contábil de seus fatos patrimoniais, por meio de qualquer processo, bem como a guarda e a manutenção da documentação e de arquivos contábeis e a responsabilidade do profissional da contabilidade."

Original

E, às fls. 25.120 e 25.121, a auditoria independente apresenta duas tabelas, a primeira, com as 10 maiores operações, e a segunda, com uma seleção randomizada.

ANEXO IV

Itens chave - 10 maiores

Dt.lçto.	Nº doc.	Razão	DocCompens	Valor	Débito/ Crédito	Total por documento	Motivo
01/09/2012	100028273	1250201001	100013039	691.095.447,03	D		O documento 100028273 compensou/consolidou **92 lançamentos** através da Compensação Intercompay no dia 01.09. Contudo em 05.2013 este documento foi estornado pelo documento 100013039.
01/09/2012	100028273	1250201001	100013039	11.015.000,00	D		
01/09/2012	100028273	1250201001	100013039	-527.195.000,00	C		
01/09/2012	100028273	1250201001	100013039	-174.915.447,03	C	0,00	
31/10/2012	100032599	1250201001	100032599	406.462.936,24	D		O documento 100032599 compensou/consolidou **25 lançamentos**. Porém, em 01.09, o processo de Compensação Intercompany gerou o documento 100027727 no valor liquido de 322.752.636,24 que havia consolidado **122 lançamentos.**
31/10/2012	100032599	1250201001	100032599	11.479.700,00	D		
31/10/2012	100032599	1250201001	100032599	-95.190.000,00	C		
31/10/2012	100032599	1250201001	100032599	-322.752.636,24	C	0,00	
01/09/2012	100027727	1250201001	100027727	322.752.636,24	D		O documento 100027727 compensou/consolidou **122 lançamentos** através do processo Compensação Intercompay no dia 01.09. E, foi consolidado pelo mesmo processo em 31.10 através do documento 100032599
01/09/2012	100027727	1250201001	100027727	14.713.952,22	D		
01/09/2012	100027727	1250201001	100027727	29.600.000,00	D		
01/09/2012	100027727	1250201001	100027727	21.255.450,00	D		
01/09/2012	100027727	1250201001	100027727	-225.250.000,00	C		
01/09/2012	100027727	1250201001	100027727	-128.952.275,76	C		
01/09/2012	100027727	1250201001	100027727	-28.200.000,00	C		
01/09/2012	100027727	1250201001	100027727	-5.919.762,70	C	0,00	
01/09/2012	100027665	1250201001	100027665	2.681.055,56	D		O documento 100027665 compensou/consolidou **238 lançamentos** através do processo de Compensação Intercompay no dia 01.09.
01/09/2012	100027665	1250201001	100027665	172.974.818,29	D		
01/09/2012	100027665	1250201001	100027665	2.000.000,00	D		
01/09/2012	100027665	1250201001	100027665	-48.000,00	C		
01/09/2012	100027665	1250201001	100027665	-36.918.000,00	C		
01/09/2012	100027665	1250201001	100027665	-140.689.873,85	C	0,00	
31/10/2012	100032593	1250201001	100034247	171.000.968,71	D		O documento 100032593 compensou/consolidou **25 lançamentos** através do processo de Compensação Intercompay no dia 31.10. Contudo, no mesmo dia foi estornado pelo documento 100034247.
31/10/2012	100032593	1250201001	100034247	-62.200.000,00	C		
31/10/2012	100032593	1250201001	100034247	-108.410.968,71	C		
31/10/2012	100032593	1250201001	100034247	-390.000,00	C		
31/10/2012	100034247	1250201001	100034247	62.200.000,00	D		
31/10/2012	100034247	1250201001	100034247	108.410.968,71	D		
31/10/2012	100034247	1250201001	100034247	390.000,00	D		
31/10/2012	100034247	1250201001	100034247	-171.000.968,71	C	0,00	
01/09/2012	100027777	1250201001	100016266	3.075.516,07	D		O documento 100027777 compensou/consolidou **627 lançamentos** através do processo de Compensação Intercompay no dia 01.09. Porém, em 06.2013 foi estornado pelo documento 100016266.
01/09/2012	100027777	1250201001	100016266	34.975.553,78	D		
01/09/2012	100027777	1250201001	100016266	170.540.120,99	D		
01/09/2012	100027777	1250201001	100016266	3.769.500,00	D		
01/09/2012	100027777	1250201001	100016266	-31.701.000,00	C		
01/09/2012	100027777	1250201001	100016266	-107.429.090,61	C		
01/09/2012	100027777	1250201001	100016266	-73.230.600,23	C	0,00	
01/09/2012	100028307	1250201001	100018078	150.000.000,00	D		O documento 100028307 compensou/consolidou **4 lançamentos** através do processo de Compensação Intercompay no dia 01.09. Porém, em 06.2013 foi estornado pelo documento 100018078.
01/09/2012	100028307	1250201001	100018078	-150.000.000,00	C	0,00	
01/09/2012	100027714	1250201001	100012557	103.610.968,71	D		O documento 100027714compensou/consolidou **70 lançamentos** através do processo de Compensação Intercompay no dia 01.09. Porém, em 05.2013 foi estornado pelo documento 100012557.
01/09/2012	100027714	1250201001	100012557	326.069,57	D		
01/09/2012	100027714	1250201001	100012557	50.900.000,00	D		
01/09/2012	100027714	1250201001	100012557	146.400.884,86	D		
01/09/2012	100027714	1250201001	100012557	-168.500.000,00	C		
01/09/2012	100027714	1250201001	100012557	-132.737.923,14	C	0,00	
01/09/2012	100027870	1250201001	100027870	142.552.470,18	D		O documento 100027870 compensou/consolidou **377 lançamentos** através do processo de Compensação Intercompay no dia 01.09.
01/09/2012	100027870	1250201001	100027870	2.212.950,00	D		
01/09/2012	100027870	1250201001	100027870	7.614.600,00	D		
01/09/2012	100027870	1250201001	100027870	-12.276.000,00	C		
01/09/2012	100027870	1250201001	100027870	-110.404.110,35	C		
01/09/2012	100027870	1250201001	100027870	-10.805.035,52	C		
01/09/2012	100027870	1250201001	100027870	-11.579.400,00	C		
01/09/2012	100027870	1250201001	100027870	-7.315.474,31	C	0,00	
01/09/2012	100027988	1250201001	100027988	25.119.311,06	D		O documento 100027988 compensou/consolidou **563 lançamentos** através do processo de Compensação Intercompay no dia 01.09.
01/09/2012	100027988	1250201001	100027988	119.828.314,58	D		
01/09/2012	100027988	1250201001	100027988	11.915.692,76	D		
01/09/2012	100027988	1250201001	100027988	-20.937.500,00	C		
01/09/2012	100027988	1250201001	100027988	-122.953.037,33	C		
01/09/2012	100027988	1250201001	100027988	-2.191.650,00	C		
01/09/2012	100027988	1250201001	100027988	-10.781.131,07	C	0,00	

Original

ANEXO D
Randomico

Dt.lçto.	Nº doc.	Razão	DocCompens	Valor	Débito/ Crédito	Total por documento	Motivo
01/07/2012	100020672	1250201001	100020672	1.000,00	D		Compensação automática de partidas em aberto F.13 (SAPF124 e SAPF124E)
01/07/2012	100020672	1250201001	100020672	-1.000,00	C	0,00	
31/10/2012	100032586	1250201001	100032586	340.000,00	D		O documento 100032586 compensou/consolidou **12 lançamentos** através do processo de Compensação Intercompay no dia 31.10.
31/10/2012	100032586	1250201001	100032586	-77.000,00	C		
31/10/2012	100032586	1250201001	100032586	-263.000,00	C	0,00	
01/09/2012	100028086	1250201001	100028086	509.100,00	D		O documento 100028086 compensou/consolidou **177 lançamentos** através do processo de Compensação Intercompay no dia 01.09.
01/09/2012	100028086	1250201001	100028086	48.900,00	D		
01/09/2012	100028086	1250201001	100028086	4.637.500,00	D		
01/09/2012	100028086	1250201001	100028086	-80.000,00	C		
01/09/2012	100028086	1250201001	100028086	-844.500,00	C		
01/09/2012	100028086	1250201001	100028086	-4.271.000,00	C	0,00	
01/09/2012	100028070	1250201001	100013241	9.357.750,00	D		O documento 100028070 compensou/consolidou **453 lançamentos** através do processo de Compensação Intercompay no dia 01.09. Porém, em 05.2013 foi estornado pelo documento 100013241.
01/09/2012	100028070	1250201001	100013241	397.800,00	D		
01/09/2012	100028070	1250201001	100013241	5.040.751,00	D		
01/09/2012	100028070	1250201001	100013241	-6.690.000,00	C		
01/09/2012	100028070	1250201001	100013241	-5.764.900,00	C		
01/09/2012	100028070	1250201001	100013241	-2.341.401,00	C	0,00	
01/02/2012	2000003271	1250201001	2000004800	10.500,00	D		
01/02/2012	2000004800	1250201001	2000004800	-10.500,00	C	0,00	Documento estornado no mesmo dia. Não houve efetivação do pagamento.
01/07/2012	100021012	1250201001	100021012	1.494.800,00	D		Compensação automática de **46 partidas** em aberto F.13 (SAPF124 e SAPF124E)
01/07/2012	100021012	1250201001	100021012	9.802.800,00	D		
01/07/2012	100021012	1250201001	100021012	-346.000,00	C		
01/07/2012	100021012	1250201001	100021012	-10.551.600,00	C		
01/07/2012	100021012	1250201001	100021012	-400.000,00	C	0,00	
11/01/2012	2000000686	1250201001	2000002634	75.000,00	D		Documento estornado no mesmo dia. Não houve efetivação do pagamento.
11/01/2012	2000002634	1250201001	2000002634	-75.000,00	C	0,00	
31/01/2012	100007656	1250202049	100007656	460.500,00	D		Reclassificação indevida, estornada no mesmo dia.
31/01/2012	100007665	1250202049	100007656	-460.500,00	C	0,00	
23/01/2012	2000001746	1250201001	2000002840	1.000,00	D		Documento estornado no mesmo dia. Não houve efetivação do pagamento.
23/01/2012	2000002840	1250201001	2000002840	-1.000,00	C	0,00	
05/10/2012	2000021260	1250201001	2000024448	34.000,00	D		Documento estornado no mesmo dia. Não houve efetivação do pagamento.
05/10/2012	2000024448	1250201001	2000024448	-34.000,00	C	0,00	
01/02/2012	2000003231	1250201001	2000004806	25.000,00	D		Compensação automática de **8 partidas** em aberto F.13 (SAPF124 e SAPF124E)
01/02/2012	2000004806	1250201001	2000004806	-25.000,00	C	0,00	
01/09/2012	100028450	1250201001	100028450	648.000,00	D		O documento 100028450 compensou/consolidou **8 lançamentos** através do processo de Compensação Intercompay no dia 01.09.
01/09/2012	100028450	1250201001	100028450	-648.000,00	C	0,00	
01/09/2012	100027802	1250201001	100027802	28.238.321,94	D		O documento 100027802 compensou/consolidou **462 lançamentos** através do processo de Compensação Intercompay no dia 01.09.
01/09/2012	100027802	1250201001	100027802	938.850,00	D		
01/09/2012	100027802	1250201001	100027802	4.758.128,06	D		
01/09/2012	100027802	1250201001	100027802	-19.742.000,00	C		
01/09/2012	100027802	1250201001	100027802	-12.012.500,00	C		
01/09/2012	100027802	1250201001	100027802	-2.180.800,00	C	0,00	
16/01/2012	100007698	1250201001	100007698	-36.000,00	C		Doc 1900000083 reclassificação contábil indevida e estornada no mesmo dia doc 100007698.
16/01/2012	1900000083	1250201001	100007698	36.000,00	D	0,00	
30/09/2012	100031196	1250202049	100035334	17.000,00	D		Reclassificação conta no mesmo grupo de contas
30/09/2012	100031196	1250201001	100035334	-17.000,00	C	0,00	
31/08/2012	2000016277	1250201001	2000016887	3.500,00	D		Documento estornado no mesmo dia. Não houve efetivação do pagamento.
31/08/2012	2000016887	1250201001	2000016887	-3.500,00	C	0,00	
31/08/2012	2000016442	1250201001	2000017071	42.500,00	D		Documento estornado no mesmo dia. Não houve efetivação do pagamento.
31/08/2012	2000017071	1250201001	2000017071	-42.500,00	C	0,00	
27/11/2012	2000023806	1250201001	2000023907	24.000,00	D		Documento estornado no mesmo dia. Não houve efetivação do pagamento.
27/11/2012	2000023907	1250201001	2000023907	-24.000,00	C	0,00	
31/10/2012	100033056	1250201001	100036045	418.500,00	D		O documento 100033056 compensou/consolidou **5 lançamentos** através do processo de Compensação Intercompay no dia 31.10. Porém, em 09.2015 foi estornado pelo documento 100036045.
31/10/2012	100033056	1250201001	100036045	-284.580,00	C		
31/10/2012	100033056	1250201001	100036045	-133.920,00	C	0,00	
31/08/2012	2000016200	1250201001	2000016810	1.000,00	D		Documento estornado no mesmo dia. Não houve efetivação do pagamento.
31/08/2012	2000016810	1250201001	2000016810	-1.000,00	C	0,00	
01/02/2012	2000003259	1250201001	2000004781	3.000,00	D		Documento estornado no mesmo dia. Não houve efetivação do pagamento.
01/02/2012	2000004781	1250201001	2000004781	-3.000,00	C	0,00	
31/08/2012	2000016009	1250201001	2000016619	7.500,00	D		Documento estornado no mesmo dia. Não houve efetivação do pagamento.
31/08/2012	2000016619	1250201001	2000016619	-7.500,00	C	0,00	
30/05/2012	2000010250	1250201001	2000010467	230.324,40	D		Documento estornado no mesmo dia. Não houve efetivação do pagamento.
30/05/2012	2000010467	1250201001	2000010467	-230.324,40	C	0,00	
05/10/2012	2000021291	1250201001	2000024478	291.000,00	D		Documento estornado no mesmo dia. Não houve efetivação do pagamento.
05/10/2012	2000024478	1250201001	2000024478	-291.000,00	C	0,00	
30/01/2012	2000002021	1250201001	2000004572	7.500,00	D		Documento estornado no mesmo dia. Não houve efetivação do pagamento.
30/01/2012	2000004572	1250201001	2000004572	-7.500,00	C	0,00	

Por fim, conclui a recorrente:

> "No caso concreto, não há dúvida de que parte dos valores considerados pela fiscalização na base de cálculo do IOF refere-se a lançamentos contábeis desprovidos de

Original

> substância jurídico-econômica, que foram estornados na mesma data em que efetuados, em virtude de mero equívoco contábil cometido pela Recorrente."

Pois bem.

Primeiramente, salta aos olhos que o relatório de auditoria independente demonstra que há lançamentos que restaram em aberto e outros que foram compensados/consolidados em períodos posteriores, inclusive em exercícios posteriores. Sobre isso, não houve qualquer esclarecimento pela recorrente. Igualmente, não trazem luz os motivos expostos na coluna de motivos das planilhas, quanto aos lançamentos.

Em segundo lugar, a utilização do sistema escolhido pela recorrente para elaboração da sua contabilidade é de sua livre escolha, se o sistema gera os lançamentos equivocados ou se é fruto da manipulação humana, é necessária a prova. O posicionamento da auditoria independente, no sentido de que os lançamentos não necessitavam de suporte documental específico, não encontram amparo na legislação tributária, como determina o Código Tributário Nacional:

> Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.
>
> Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

A recorrente argumenta que o julgador *a quo* apegou-se a formalismos. Ora, o que é a contabilidade senão um formalismo!

A prova é o elemento que materializa o fato e conduz o julgador a formar seu convencimento, porque não deixa margem a outra interpretação senão pelo que se vê na prova. Caso ela não providencie alicerce ao alegado, não há como abraçar o pleito.

Como bem consignou o julgador de piso, as retificações (estornos, transferências e complementações) são permitidas, contanto que demonstrem sua natureza. O fato alegado de que houve "mero equívoco contábil" não restou comprovado, do que nego provimento ao recurso quanto ao tema.

2. Da incidência do IOF sobre mútuos realizados entre pessoas jurídicas não financeiras

A recorrente entende que o art. 13 da Lei nº 9.779/1999 não se conforma à competência concedida ao legislador ordinário pelo art. 153, V, da Constituição Federal.

> "(i) A interpretação do art. 153, inciso V, em conjunto com os arts. 22, inciso VII, e 192, todos da Constituição Federal (interpretação sistemática), revela que o IOF possui caráter extrafiscal regulador da política monetária, o que inclusive justifica a autorização conferida ao Poder Executivo para alterar as alíquotas desse imposto;
>
> (ii) A interpretação histórica da Constituição Federal confirma esse entendimento, visto que o § 1' do art. 14 da Emenda Constitucional n' 18/65 determinava que "o Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou

Original

> as bases de cálculo do imposto, nos casos do nº I deste artigo (IOF), a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária";
>
> (iii) Apesar de a Constituição Federal de 1988 não repetir textualmente o referido dispositivo da Emenda Constitucional n' 18/65, o art. 65 do CTN por ela recepcionado, exceto no que diz respeito à alteração da base de cálculo do IOF pelo Poder Executivo, deixa clara a função reguladora do IOF da política monetária nacional; e
>
> (iv) Nesse contexto, a expressão "operações de crédito", inserta no inciso V do art. 153 da Constituição Federal, possui alcance restrito, abrangendo apenas aquelas operações realizadas no mercado financeiro, isto é, operações das quais participe uma instituição financeira."

O tema foi objeto do Recurso Extraordinário nº 590.186-6/RS, com o Plenário reconhecendo a repercussão geral da questão constitucional sob o Tema 104, com decisão transitada em julgado em 25/10/2023, cuja ementa transcreve-se:

> "Ementa: 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."

Assim, não merece ser acolhido o entendimento defendido de não incidência de IOF, uma vez que a recorrente não é instituição financeira. A responsabilidade sobre a cobrança e o recolhimento do tributo recairá sempre sobre a pessoa jurídica que conceder o crédito, ainda que ela não pertença ao mercado financeiro, devendo esta ser inserida no polo passivo da relação jurídico tributária.

Portanto, a recorrente é sujeito passivo do IOF, nas operações que conceder crédito, nos termos do § 2º do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, do que nego provimento ao recurso neste assunto.

3. Da nulidade da decisão recorrida em razão da fundamentação do lançamento

A recorrente alega que o auto de infração foi lavrado "*exclusivamente com base no argumento de que a incidência do IOF, prevista no art. 13 da Lei nº 9.779/99, não estaria*

Original

vinculada "ao enquadramento formal em um ou outro instituto do direito civil", razão pela qual, no entender do i. Fiscal autuante, havendo entrega de recursos financeiros por uma empresa a outra incidiria o IOF", isso porque a autoridade fiscal "*em nenhum momento questionou a natureza dos valores escriturados nas referidas contas contábeis*".

Entende a recorrente que, após apresentar seus argumentos na impugnação, a DRJ "*claramente inovou a fundamentação do lançamento de ofício, trazendo novos argumentos, que em momento algum haviam sido invocados pela fiscalização*".

A "inovação" residiria na ausência de atendimento aos requisitos do instrumento de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital – AFAC, de acordo com o Parecer Normativo CST nº 17/1984.

Não assiste razão à recorrente.

O julgador de piso entendeu por bem converter o julgamento em diligência, para esclarecimento justamente do ponto fundamental do AFAC, qual seja, o aumento de capital, nos seguintes termos:

> "b) Considerando que parte da autuação se refere a AFAC, esclarecer se os valores correspondentes foram incorporados ao capital social das favorecidas; se a resposta for positiva, em qual data. Verificar se tais valores foram devolvidos à autuada; se a resposta for positiva, em qual data."

Entendo que o julgador *a quo* buscou a verdade de forma imparcial, de forma a elucidar a questão, a favor ou contra a recorrente, de acordo com o resultado da diligência. Não houve a oportunidade da fiscalização reforçar ou criar novos fundamentos à autuação.

Nesse sentido, a autoridade fiscal intimou a recorrente e obteve a resposta a seguir:

> "2. Esclarecer, identificando individualizadamente, em planilhas, quais valores correspondentes aos valores transferidos a título de adiantamento para futuro aumento de capital, objeto de impugnação, foram incorporados ao capital social das favorecidas e em qual data
>
> 3. Esclarecer, identificando individualizadamente, em planilha, quais valores transferidos a título de adiantamento para futuro aumento de capital, objeto de impugnação, foram devolvidos à ora diligenciada e em qual data.
>
> 4. Apresentar a documentação comprobatória do intimado nos itens 2 e 3 acima.
>
> Resp.: Quanto aos itens 2 a 3 do TIF, esclarece a Intimada que no auto de infração lavrado a fiscalização não questionou a natureza dos valores registrados nas contas contábeis 1.2.5.02.01 - ADIANT. FUTURO AUMENTO CAPITAL e 1.2.5.02.02 - ADIANT. FUTURO AUMENTO CAPITAL - PDG.
>
> Por essa razão, com a máxima vênia entende a Intimada que não cabe neste momento solicitar esclarecimentos/documentos a respeito dos valores contabilizados nas referidas contas contábeis, sob pena de inovação dos fundamentos jurídicos do lançamento."

A resposta da recorrente remete ao *venire contra factum proprium*, sendo inesperado que, após a oportunidade de demonstrar a correta utilização do instituto do AFAC, a recorrente reste inerte e exija a nulidade da decisão de primeira instância.

Original

Ainda mais quando sua contabilidade indica o registro dos recursos do AFAC no passivo não circulante, como bem verificou a decisão recorrida:

> "34.2.2.1 Por outro lado, verificando as informações prestadas pela fiscalizada na DIPJ, constata-se que os recursos referentes ao AFAC foram registrados no PASSIVO NÃO CIRCULANTE, indicando que os recursos aportados estão sujeitos à devolução, caracterizando operação de mútuo, sujeito ao IOF, nos termos em que apurado pelo fisco e exigido através do Auto de Infração em discussão neste processo."

Entendo, portanto, que o acórdão recorrido não incorreu em inovação, pelo contrário, obedeceu estritamente ao princípio da motivação dos atos administrativos, indicando os fundamentos de fato e de direito que convergiram na decisão.

Nego provimento ao recurso da recorrente.

4. "Meros repasses financeiros não configuram mútuo, não se subsumindo à hipótese do art. 13 da Lei nº 9.779/99"

A recorrente entende que o lançamento do IOF sobre os valores contabilizados nas contas nº 1.2.5.02.01 – ADIANT. FUTURO AUMENTO CAPITAL e 1.2.5.02.02 – ADIANT. FUTURO AUMENTO CAPITAL – PDG é incorreto, haja vista que o art. 13 da Lei nº 9.779/1999 restringiu a incidência sobre operações de mútuo:

> "No caso concreto, a fiscalização pretende exigir o IOF sobre valores correspondentes a adiantamentos para futuro aumento de capital (AFAC) realizados pela Recorrente em pessoas jurídicas ligadas (SPEs).
>
> Em linhas gerais, o AFAC pode ser definido como a transferência de valores a uma sociedade com a finalidade exclusiva de que tais valores sejam utilizados na integralização de ações a serem emitidas pela pessoa jurídica recebedora dos recursos, por ocasião de futuro aumento de capital."

Bem analisou a questão a decisão recorrida:

> 33. Tendo em vista as alegações apresentadas pelo impugnante, o presente processo foi convertido em diligência para que fossem apresentados esclarecimentos e documentos referentes aos AFAC. **Em resposta, o contribuinte recusou-se a apresentar os documentos solicitados**.
>
> 34. Pois bem, o Adiantamento para Futuro Aumento de Capital – AFAC corresponde ao adiantamento de recursos financeiros a entidades, com a finalidade específica de aumento de capital. A RFB já se manifestou acerca do assunto, estabelecendo como razoável que a utilização do AFAC deve ocorrer na primeira alteração contratual após o recebimento dos aportes ou no prazo máximo de 120 dias a partir do encerramento do exercício de recebimento dos recursos. Este posicionamento consta do Parecer Normativo CST nº 17, de 1984:
>
> > *7. Contudo, não se pode admitir que tais recursos fiquem indeterminadamente aguardando a capitalização pretendida, fazendo-se necessário definir um prazo máximo para o cumprimento das finalidades a que se destinem.*
> >
> > *7.1- Entendemos como razoável que o aumento de capital seja realizado por ocasião do primeiro ato formal da sociedade coligada, interligada ou controlada, que ocorra imediatamente após o recebimento dos recursos financeiros, seja Assembleia Geral Extraordinária (AGE), para as sociedades por ações, ou alteração contratual, para as demais sociedades.*

Original

> *7.1.1 - Não ocorrendo um daqueles eventos previstos em 7.1, o prazo máximo de tolerância será de até 120 (cento e vinte) dias contados a partir do encerramento do período-base em que a sociedade coligada, interligada ou controlada tenha recebido os recursos financeiros.*
>
> *7.2 - Na hipótese em que se verifiquem adiantamentos no curso de um período-base e, após o seu encerramento, outros adiantamentos no período-base seguinte, antes da ocorrência de um dos eventos previstos em 7.1 ou de excedido o prazo fixado em 7.1.1, a capitalização deverá abranger, também, esses últimos valores transferidos pela investidora.*

34.1 Como se vê, **o AFAC deve atender aos propósitos aos quais se destina - incorporação ao capital da investida em um prazo razoável - caso contrário, passa a configurar mútuo, sujeito ao IOF, nos termos da legislação vigente. O contribuinte foi intimado a esclarecer acerca desta formalização, contudo, permaneceu silente**.

34.2 Por outro lado, a RESOLUÇÃO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE - CFC Nº 1.159 DE 13.02.2009, em aprovação ao Comunicado Técnico CTG 2000, assim prescreve:

> *Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC)*
>
> *68. Esse grupo não foi tratado especificamente pelas alterações trazidas pela Lei nº. 11.638/07 e MP nº. 449/08; todavia, devem ser à luz do princípio da essência sobre a forma classificados no Patrimônio Líquido das entidades.*
>
> *69. Os adiantamentos para futuros aumentos de capital realizados, sem que haja a possibilidade de sua devolução, devem ser registrados no Patrimônio Líquido, após a conta de capital social. Caso haja qualquer possibilidade de sua devolução, devem ser registrados no Passivo Não Circulante.*

34.2.1 Pois bem, os AFAC sem possibilidade de devolução não estão sujeitos ao IOF e são incorporados ao capital da investida em tempo razoável, tal como já explicitado anteriormente. Para as transferências de numerário com possibilidade de devolução, não incorporados ao capital, a operação passa a caracterizar-se mútuo, sujeito ao IOF, nos termos da legislação vigente.

34.2.2 Os procedimentos adotados pela impugnante acerca dos AFAC localizados em sua escrituração são desconhecidos e não foram identificados pela autuada, nem na fase da auditoria nem juntamente com a impugnação; em diligência específica para apresentação da documentação correspondente, negou-se a fornecê-la.

34.2.2.1 Por outro lado, **verificando as informações prestadas pela fiscalizada na DIPJ, constata-se que os recursos referentes ao AFAC foram registrados no PASSIVO NÃO CIRCULANTE, indicando que os recursos aportados estão sujeitos à devolução, caracterizando operação de mútuo, sujeito ao IOF, nos termos em que apurado pelo fisco e exigido através do Auto de Infração em discussão neste processo**.

35. Neste contexto, as alegações do impugnante não têm razão de ser, os documentos anexados ao processo indicam que os lançamentos efetuados a título de AFAC, em verdade são pactos de mútuo, sujeitos ao IOF, de modo que, não há reparos a fazer no lançamento acerca deste assunto." (destaquei)

Quanto ao tema, voto, de forma recorrente, no sentido de que não basta lançar, na contabilidade, uma transferência de recursos entre pessoas jurídicas relacionadas, em uma conta de AFAC para ser, efetivamente, AFAC.

Original

Conceitualmente, tem-se por AFAC a operação em que uma pessoa, no caso, jurídica, remete valores a uma coligada/controlada, para que esses montantes sejam utilizados como futuro aporte de capital. Quando ocorre a conversão em capital do recurso disponibilizado na receptora, tem-se, como contrapartida, a criação de ações da investida em favor da investidora.

Os requisitos são de que se efetive o aumento de capital, através de um instrumento que exija a utilização dos recursos de forma irrevogável, sendo irreversível a sua devolução.

Em relação ao tema, cabe reproduzir a detalhada análise do Conselheiro Robson José Bayerl, no julgamento do Processo nº 15504.723993/2015-82, formalizado sob o Acórdão nº 3401-004.340, sobre o instituto do AFAC:

> "(...) após pesquisa sobre o tema, constatei que esta figura, a despeito de conhecida e admitida na área contábil e fiscal, não possui tratamento legal específico, não existindo regulamentação em diploma de envergadura legal, mas apenas em atos opinativos e normativos da Secretaria da Receita Federal e Conselho Federal de Contabilidade – CFC.
>
> Nesse sentido, no longínquo ano de 1975, a SRF editou o Parecer Normativo CST nº 133, de 03/11/1975 (DOU 24/11/1975), que, abordando a classificação de algumas contas do ativo e passivo, assim se manifestou sobre o tema:
>
> "4.4. Lucro à Disposição da Assembléia
>
> Tal conta representa o resultado do exercício sem destinação específica, aguardando decisão da assembléia geral da empresa, por isso que habitualmente contabilizada no passivo pendente. Entretanto, o capital de giro próprio é calculado com base no balanço do início do período-base (Decreto-lei nº 401/68, art. 19, § 1º; Decreto-lei nº 1.302/73, art. 3º, § 2º; e Decreto-lei nº 1.338/74, art. 15, § 1º) e, nessa época, tal valor é uma reserva livre da empresa, devendo ser considerada no Inexigível independentemente de qualquer decisão posterior da assembléia, conforme já definiu o Parecer Normativo CST nº 393, de 04 de agosto de 1971.
>
> 4.6. Saldo Credor de Sócio, Acionista ou Terceiro, Posteriormente Capitalizado
>
> Já aqui se aplica o fundamento do subitem 4.4, embora diversa a conclusão, porquanto, na data do balanço, tal saldo poderia ser exigido pelo titular. Assim, é irrelevante a capitalização posterior deste valor, devendo o mesmo compor o Passivo Exigível no cálculo do capital de giro próprio da empresa." (destacado)
>
> Lastreado nesse parecer e objetivando esclarecer dúvidas relativas ao termo inicial de correção monetária, concernente a acréscimos a conta de capital, especialmente no que se refere a ingressos de recursos nas sociedades anônimas, representados por adiantamentos com finalidade específica para futuro aumento de capital social, a SRF expediu o Parecer Normativo CST nº 23, de 26/06/1981 (DOU 02/07/1981), fixando a seguinte orientação sobre os AFACs:
>
> "4. Ocorrendo a eventualidade de adiantamentos para futuro aumento de capital, qualquer que seja a forma pelas quais os ingressos tenham sido recebidos mesmo que sob a condição para utilização exclusiva em aumento de capital -, esses ingressos deverão ser mantidos fora do patrimônio líquido, de conformidade com a legislação que rege a matéria e interpretação que decorre do subitem 4.6 do Parecer Normativo CST nº 133/75 (DOU de 24.11.1975) e Ato Declaratório (Normativo) CST nº 09/76 (DOU de 11.06.1976), por serem esses adiantamentos considerados obrigações para com

Original

terceiros, podendo ser exigidos pelos titulares enquanto o aumento de capital não se concretizar."

Neste sentido, foi emitido o Parecer Normativo CST nº 17/84:

"6. Destarte, é de se admitir que não frustra o objetivo dos dispositivos legais vigentes o entendimento de que, nos casos onde haja a transferência de recursos para coligadas, interligadas ou controladas, sem remuneração ou com remuneração inferior à fixada em lei, com destinação contratualmente estipulada de forma irrevogável para aumento de capital, fique a investidora a salvo da obrigação prescrita no art. 21. do Decreto-Lei nº 2.065/83.

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

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

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

O art. 21 do Decreto-Lei nº 2.065/83, por seu turno, ostentava a seguinte redação:

Art. 21 Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN.

Parágrafo único. Nos negócios de que trata este artigo não se aplica o disposto nos artigos 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

Continua o nobre Conselheiro:

"A título de curiosidade, a fixação do prazo de 120 (cento e vinte) dias estabelecido no mencionado Parecer CST 17/1984 obedeceu ao raciocínio que o futuro aumento de capital, para que se concretizasse, demandava um termo fixo, não sendo possível conferir à pessoa jurídica a opção pela sua realização, por sua livre conveniência, daí porque o marco razoável seria o primeiro ato formal da sociedade após o recebimento dos recursos, entretanto, o indigitado lapso temporal de 120 dias foi estipulado de modo discricionário, o que a meu sentir, não se compaginava com o caráter vinculado da atividade fiscal.

Por essa provável razão é que, em 1988, foi baixada a IN SRF 127 (DOU 09/09/1988), que eliminou referido prazo, mantendo os demais requisitos, nesses termos:

"1. Os adiantamentos de recursos financeiros, sem remuneração ou com remuneração inferior às taxas de mercado, feitos por uma pessoa jurídica à sociedade coligada, interligada ou controlada, não configuram operação de mútuo, sujeita à observância do disposto no art. 21 do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, desde que:

a) entre a prestadora e a beneficiária haja comprometimento, contratual e irrevogável, de que tais recursos se destinem a futuro aumento de capital; e

Original

> b) o aumento de capital seja efetuado por ocasião da primeira Assembléia-Geral Extraordinária ou alteração contratual, conforme o caso, que se realizar após o ingresso dos recursos na sociedade tomadora."
>
> Já o Conselho Federal de Contabilidade se manifestou especificamente sobre o assunto em 2009, através da Resolução CFC nº 1.159, que aprovou o Comunicado Técnico CTG 2000 que aborda como os ajustes das novas práticas contábeis adotadas no Brasil trazidas pela Lei nº. 11.638/07 e MP nº. 449/08 devem ser tratados, dispondo em seus itens 68 e 69 da seguinte forma:
>
> "Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC)
>
> 68. Esse grupo não foi tratado especificamente pelas alterações trazidas pela Lei nº. 11.638/07 e MP nº. 449/08; todavia, devem ser à luz do principio da essência sobre a forma classificados no Patrimônio Líquido das entidades.
>
> 69. Os adiantamentos para futuros aumentos de capital realizados, sem que haja a possibilidade de sua devolução, devem ser registrados no Patrimônio Líquido, após a conta de capital social. Caso haja qualquer possibilidade de sua devolução, devem ser registrados no Passivo Não Circulante."
>
> Importante acentuar que os posicionamentos do CFC e da RFB são, até o presente momento, distintos, opondo a contabilidade geral à fiscal, uma vez que o PN CST 23/81, alhures transcrito, entende que os AFACs, cumpridas as exigências, devem ser mantidos fora do patrimônio líquido, ao fundamento que, por serem esses adiantamentos considerados obrigações para com terceiros, podem ser exigidos pelos titulares enquanto o aumento de capital não se concretizar, enquanto a Resolução CFC 1.159/09 orienta a sua inclusão no patrimônio líquido, tendo em vista o princípio da essência sobre a forma."

De toda sorte, a RFB e o CFC convergem no sentido de que os adiantamentos de recursos, para que possam se qualificar como AFACs, devem possuir cláusula de irreversibilidade de devolução, sendo essa opção irretratável.

E, após tais considerações, o Conselheiro Relator passou a expor seu entendimento sobre a possibilidade de incidência do IOF sobre os recursos transferidos e/ou disponibilizados às interdependentes:

> "A despeito da ausência de lei em sentido estrito, deve ser reconhecido que há legislação que alberga o tema, tomada a acepção do termo "legislação" na forma do arts. 96 e 100, I do CTN, o que respaldaria a validade da IN SRF 127/88 ao assinalar os requisitos de validade do AFAC, para efeito de desqualificar-se como mútuo, sem que, com isso, haja qualquer afronta às disposições do art. 97 do mesmo diploma legal, uma vez que não há instituição, extinção, majoração ou redução de tributos, fixação de alíquota ou base de cálculo, ou mesmo definição de fato gerador, mas tão-somente estipulação de obrigações acessórias.
>
> Poder-se-ia questionar se o ato normativo em epígrafe não teria estabelecido, de forma enviesada, uma hipótese de exclusão de crédito tributário sem previsão em lei, todavia, essa tese em nada aproveitaria o recorrente e tampouco a vislumbro, porque o ato opinativo que originou a predita instrução normativa foi categórico em reconhecer a razoabilidade da medida e não aparenta representar ofensa ao texto legal, mas, a partir de uma interpretação teleológica de sua exposição de motivo, aclarar o seu alcance.
>
> Em arremate, a exigência do compromisso formal e irretratável, além de prévio à liberação do crédito, acrescentaria eu, assenta-se na necessidade de caracterizar que ditos recursos são, na data da liberação, adiantamentos para futuros aumentos de capital, pois se a decisão de integralizar os recursos no patrimônio da interligada é

Original

> superveniente, não se tem adiantamento e muito menos para futuro aumento, mas sim a opção contemporânea pela conversão em investimento de um crédito que, originariamente, já estava sendo utilizado pela beneficiária no exercício de suas atividades, o que, em minha concepção, configura mútuo entre pessoas jurídicas interdependentes."

A decisão fora ementada do seguinte modo:

> "IOF. ADIANTAMENTO PARA FUTUROS AUMENTOS DE CAPITAL AFAC. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS. INCIDÊNCIA.
>
> Os adiantamentos para futuros aumentos de capitais (AFAC) entre pessoas jurídicas interligadas, para que não configurem operações de crédito, devem ser precedidos de **compromisso formal irrevogável**, firmado por ambas as partes, que os recursos se destinam exclusivamente a aumento de capital e que esta **integralização ocorra até a primeira Assembléia-Geral Extraordinária (AGE) ou alteração contratual**, após o ingresso dos recursos na sociedade tomadora, além, é claro, que os lançamento contábeis reflitam esta opção das entidades. Caso contrário, inobservadas essas condições, deve a entrega ou disponibilização de recursos financeiros caracterizar operação de crédito e sujeitar-se à incidência do IOF." (destaquei)

Neste tema, por voto de qualidade, esta douta Turma de Julgamento decidiu pela incidência do IOF, quando demonstrado que os recursos repassados não se configuravam futuros aumentos de capital:

> "ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS IOF
>
> Ano-calendário: 2007, 2008
>
> IOF. RECURSOS CONTABILIZADOS EM ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. EQUIPARAÇÃO A NEGÓCIO DE MÚTUO. POSSIBILIDADE.
>
> Não estando demonstrado que os recursos repassados representavam realmente um pagamento antecipado para aquisição de ações ou quotas de capital (AFAC), o aporte de recursos financeiros efetuados sistematicamente caracterizam-se como uma operação de crédito correspondente a mútuo, nos exatos termos da configuração do fato gerador do IOF, previsto no art. 13 da Lei nº 9.779/99. A ocorrência de uma operação de crédito, para fins de incidência do IOF, independe da formalização de um contrato de mútuo.
>
> IOF. ADIANTAMENTOS EFETUADOS PARA EMPRESAS LIGADAS COM A FINALIDADE DE PAGAMENTOS DE DESPESAS.
>
> A utilização de uma rubrica contábil com a finalidade de pagamento de despesas de empresas ligadas, sem contrato formal de mútuo, caracteriza a existência de uma conta-corrente, devendo-se apurar o IOF devido segundo as regras próprias das operações de crédito rotativo."
>
> (Acórdão nº 3301-002.282, Processo nº 16682.721207/2011-91, julgamento em 27.03.2014, Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal)

Nos termos da legislação apresentada, os valores disponibilizados ou entregues a terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, configuram operação de crédito e, por consequência, possuem o mesmo tratamento aplicado ao contrato de mútuo. Logo, a transferência de recursos, de pessoas jurídicas interdependentes pela controladora/coligada qualifica-se, sob o aspecto tributário, como se mútuo fosse.

Original

Assim, para que o AFAC não configure operação de crédito, requer-se a comprovação do preenchimento dos requisitos: compromisso formal prévio irretratável e a capitalização dos recursos por ocasião da primeira AGE ou alteração contratual posterior à liberação dos recursos.

No caso vertente, não há qualquer demonstração que as condições especificadas foram atendidas, em consequência, corretas a autuação e a decisão recorrida.

5. "Ainda que se tratasse de operações de crédito como alega a fiscalização, parte das mesmas foram concedidas para fins habitacionais, sendo isentas de IOF"

Por fim, a recorrente entende que não deveria incidir IOF sobre as contas nº 1.25.01.05 – CONTAS CORRENTES, 1.2.5.01.08 – CONTRATOS DE MÚTUO, 1.2.5.02.01 – ADIANT. FUTURO AUMENTO CAPITAL e 1.2.5.02.02 – ADIANT. FUTURO AUMENTO CAPITAL – PDG, em virtude de que as operações possuem propósito habitacional, portanto, isentas do IOF, nos termos do art. 9º, I, do Decreto nº 6.306/2007:

> Art. 9º É isenta do IOF a operação de crédito:
>
> I – para fins habitacionais, inclusive a destinada à infra-estrutura e saneamento básico relativos a programas ou projetos que tenham a mesma finalidade (Decreto-Lei nº 2.407, de 5 de janeiro de 1988);

A recorrente expõe que é uma "holding company" com participação em Sociedades de Propósito Específico (SPE), constituídas com a finalidade específica de realizarem empreendimentos imobiliários para fins habitacionais, e que seu objeto social compreende, dentre outras atividades:

> "(a) participação em outras sociedades que atuem no setor imobiliário, na qualidade de sócia, acionista ou consorciada, ou por meio de outras modalidades de investimento, como a subscrição ou aquisição de debêntures, bônus de subscrição ou outros valores mobiliários emitidos por sociedades atuantes no setor imobiliário"

Esclarece, também, que "*as SPEs em questão foram constituídas pela Recorrente com a finalidade exclusiva de realizar determinado empreendimento imobiliário em conjunto com outros "investidores", sendo certo que tais empresas não desenvolviam qualquer outra atividade econômica*".

Pois bem.

A recorrente apresenta das fls. 25.129 a 35.120 os contratos/estatutos sociais e as escrituras dos imóveis construídos. Do relatório da auditoria independente, nota-se que a recorrente detém participação em *subholdings* e essas, por sua vez, participam de SPEs proprietárias dos empreendimentos. Às fls. 25.126 a 25.128 do processo, encontra-se a tabela que correlaciona as *subholdings* às correspondentes SPEs e empreendimentos.

Dessa estrutura, percebe-se que os recursos repassados pela a recorrente são destinados às *subholdings*, que então repassam às SPEs para construção de imóveis, que podem ter natureza habitacional ou não.

Original

Portanto, entendo que a operação, que poderia usufruir da isenção do art. 1º do Decreto-Lei nº 2.407/1988, recebido pelo art. 9º, I, do Decreto nº 6.306/2007, no caso em análise, seria entre *subholding* e a SPE e não entre a recorrente e a *subholding*.

A respeito do tema, cabe a reprodução das razões de decidir do Conselheiro Alexandre Kern, no voto condutor do Acórdão nº 3402-002.585, no julgamento do Processo nº 10469.721227/2013-71:

> "Sua estratégia de defesa consistiu em retirar essas operações do âmbito da incidência do imposto, sob a alegação de que o mútuo se destinava a 'obra de construção civil, mais precisamente, na construção do Condominium Club Paradise Village", o que o isentaria do IOF, nos termos do art. 1° do Decreto-Lei nº 2.407, de 1988 (art. 9°, inc. I, do Regulamento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, aprovado pelo Decreto n° 6.306, de 14 de dezembro de 2007 – RIOF/2007):
>
> > Art. 1º Ficam isentas do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF) as operações de Crédito de fins habitacionais, inclusive as destinadas a infra-estrutra e saneamento básico relativos a programas ou projetos que tenham a mesma finalidade.
>
> (...)
>
> Com apoio nessa alteração, creio eu, pretende a recorrente fazer prova da vinculação da operação de mútuo à finalidade habitacional de que trata o DL n° 2.407, de 1988, e eximir-se do imposto.
>
> Infrutiferamente.
>
> Em primeiro lugar, a par da debilidade formal dos contratos, o tal "considerando" não constrange o mutuário a aplicar os recursos que lhe foram emprestados na construção do imóvel a que se refere. Trata-se tão somente de um desiderato, de uma intenção. Ademais, ainda que se admitisse essa vinculação da aplicação dos recursos emprestados na construção da obra, o que faço apenas para argumentar, não se pode admitir que emprestar recursos para a construção de um imóvel equivalha a conceder empréstimo para fins habitacionais. Os empréstimos para fins habitacionais, objeto do benefício fiscal de que trata o DL n° 2.407, de 1988, são aqueles obtidos pelos interessados em adquirir imóveis residenciais para esse estrito fim.
>
> A operação, à toda prova, não trata disso, destinando-se isso sim ao financiamento do capital de giro do mutuário, que tem como objeto social exatamente a incorporação de imóveis. Assim sendo, o IOF incidente é devido.
>
> Com essas considerações, nego provimento ao recurso."

A decisão foi assim ementada:

> "ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS IOF
>
> Data do fato gerador: 30/09/2008, 31/10/2008, 30/11/2008, 31/12/2008, 31/01/2009, 28/02/2009, 31/03/2009, 30/04/2009, 31/05/2009, 30/06/2009, 31/07/2009, 31/08/2009, 30/09/2009, 31/10/2009, 30/11/2009, 31/12/2009
>
> OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. INCIDÊNCIA.

Original

> As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, para financiamento de capital de giro do mutuário, sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.
>
> Recurso Voluntário Negado
>
> Crédito Tributário Mantido"

Nesse sentido, não há como acolher a tese da recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe

Original