



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.003765/2007-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-010.217 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de dezembro de 2022
Recorrente COPEL GERAÇÃO E TRANSMISSÃO 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: 01/01/2002 a 31/12/2002

IOF. FATO GERADOR. OPERAÇÕES DE CRÉDITO. SEM PRAZO OU VALOR DEFINIDO. DECADÊNCIA

O lançamento tributário calculado com base no artigo 7º, inciso I, alínea "a" do Decreto n. 6.306/2007 utiliza como base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. Este mesmo Decreto, em seu artigo 3º, §1º, inciso I, estabelece que o fato gerador do IOF ocorre na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado. Valores à disposição do interessado no período autuado podem já ter sido colocados à sua disposição em períodos anteriores e mesmo tributados, isso não afeta essa disponibilidade nos meses subsequentes, assim como a decadência do direito ao lançamento daqueles mesmos períodos anteriores não afeta os seguintes.

IOF. MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. INCIDÊNCIA.

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

A Conta Contábil operacional utilizada para registrar de operações comerciais entre partes relacionadas não se sujeitam à incidência do IOF, imposto federal que incide sobre operações de crédito correspondentes à mútuo (artigo 13 da Lei n. 9.779/1999 e artigos 2º e 3º do Decreto n. 6.306/2007). Não há empréstimo, uma vez que os valores constituem acertos de contas entre as empresas, não havendo, portanto, posterior restituição do dinheiro em espécie, requisito para configuração do mútuo (artigo 586 do Código Civil).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em julgar o Recurso Voluntário da seguinte forma: (i) por maioria de votos, para afastar o argumento de decadência. Vencida a conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne (relatora), que dava provimento parcial neste ponto, para cancelar

a exigência fiscal quanto ao saldo inicial referente a Holding – Companhia Paranaense de Energia Elétrica e da Copel Participações. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Pedro Sousa Bispo, e (ii) por determinação do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002, acrescido pelo art 28 da Lei n.º 13.988/2020, em face do empate no julgamento, para dar provimento ao recurso quanto ao mérito. Vencidos os conselheiros Lázaro Antonio Souza Soares, Jorge Luis Cabral, Carlos Frederico Schwochow de Miranda e Pedro Sousa Bispo, que negavam provimento ao recurso. Manifestou interesse em apresentar declaração de voto o conselheiro Lázaro Antonio Souza Soares. Nos termos do Art. 58, §5º, Anexo II do RICARF, o conselheiro Alexandre Freitas Costa não votou nesse julgamento, por se tratar de questão já votada pela conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne (relatora) na reunião anterior. O Conselheiro Lázaro Antonio Souza Soares não apresentou declaração de voto, motivo pelo qual considera-se não formulada, nos termos do art. 63, §7º, Anexo II da Portaria MF n.º 343/2015 (RICARF).

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Redator Designado

(documento assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos – Redatora *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antonio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Jorge Luis Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta (suplente convocada), Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues.

Relatório

Na condição de Redatora *ad hoc*, passo a transcrever na íntegra o relatório constante da minuta de voto inserida pela i. relatora original, Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, no diretório corporativo do CARF:

Por bem relatar os presentes autos, adoto o relatório da Resolução 3402-002.420, de 30/01/2020, de lavra do Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes:

Adoto o relatório da decisão recorrida, até aquela fase:

“Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização n.º 09.1.01.00-2006-00970-4 (fl.01), foi lavrado, em 28/03/2007, auto de infração de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários — IOF (fls. 157/163), que exige o recolhimento de R\$ 1.736.972,80 a título de imposto e R\$ 1.302.729,56 a título de multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

2. O lançamento fiscal refere-se à **falta de recolhimento do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros (créditos em conta-corrente) concedidos às pessoas jurídicas ligadas Copel Transmissão S/A, Copel Distribuição S/A, Companhia Paranaense de Energia Elétrica — Copel, Copel Telecomunicações S/A e Copel Participações S/A**, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 148/156), com infração ao disposto no **art. 13 da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999**, arts. 2º a 7º e 10 do Decreto n.º 2.219, de 2 de maio de 1997, e arts. 2º a 7º e 10 do Decreto n.º 4.494, de 3 de dezembro de 2002:

31/01/2002.....	R\$ 51.131,75
28/02/2002.....	R\$ 51.616,85
31/03/2002.....	R\$ 56.880,52
30/04/2002.....	R\$ 55.234,77
31/05/2002.....	R\$ 59.839,28
30/06/2002.....	R\$ 63.794,31
31/07/2002.....	R\$ 243.628,90
31/08/2002.....	R\$ 243.577,00
30/09/2002.....	R\$ 235.025,99
31/10/2002.....	R\$ 240.501,33
30/11/2002.....	R\$ 228.473,74
31/12/2002.....	R\$ 201.268,36

Impugnação

3. Regularmente intimada, em 30/03/2007, a interessada, por intermédio de seu representante legal (mandato à fls. 197/199), apresentou, em 02/05/2007, a tempestiva impugnação de fls. 167/177, instruída com os documentos de fls. 178/196 e 200/294, cujo teor é sintetizado a seguir.

Fato gerador do IOF

3.1. Argui que para caracterização da ocorrência do fato gerador do IOF não basta a simples existência de registros contábeis de créditos e débitos, pois **é indispensável a existência de efetivas operações de crédito que possuam algum sentido econômico e que encerrem a vontade de alguém entregar ou pôr a disposição de outrem recursos monetários, para tê-los de volta após determinando período**; que é inconstitucional a exigência do IOF em litígio, posto que a Constituição Federal autorizou a União a criar imposto sobre operações de crédito, e não sobre registros contábeis de créditos.

3.2. Aduz que o CTN, em seu art. 63, I, define o fato gerador do imposto como sendo a efetivação da operação de crédito pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessada (norma repetida pelo art. 3º parágrafo único, I, do regulamento do IOF — Decreto n.º 4.494, de 2002), ou seja, o crédito/débito que constitui objeto da obrigação deve decorrer de uma operação de crédito, e não de fatos ou operações de outra natureza; que a Lei n.º 9.779, de 1999, estabelece que o IOF incide sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos

financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, deixando bem claro que esse mútuo deve necessariamente corresponder a uma operação de crédito.

A exigência fiscal

3.3. Argumenta que o exame do levantamento efetuado pela fiscalização demonstra que foram interpretados como mútuos os saldos diários resultantes do confronto dos créditos e débitos registrados em contas próprias do ativo e do passivo; que, no entanto, a exigência é indevida em face desses saldos, ainda que sejam considerados mútuos numa visão extremamente formalista e estática, não decorrerem de operações de crédito.

Créditos com a Copel-holding

3.4. Alega que Companhia Paranaense de Energia — Copel, que é a empresa holding e controladora, sofreu uma cisão societária da qual surgiram diversas subsidiárias integrais, dentre elas a interessada, mas a comunidade externa continuou e, ainda continua, a tratar as diversas empresas como uma única pessoa jurídica, representada pela holding; que, em consequência, diversos valores devidos à interessada foram pagos à Copel-holding, que os recebeu e manteve em seu poder, sem que tais valores representassem uma operação de crédito; que a Copel-holding jamais figurou como tomadora de créditos, qualidade indispensável a qualificar o contribuinte do IOF (Lei n.º 8.894, de 1994); que a memória de empresa única continuou a influenciar os procedimentos internos, de modo que, durante algum tempo, as receitas e despesas das empresas, que apenas se diferenciavam da controladora e entre si em razão de possuírem uma inscrição no CNPJ, continuaram a serem administradas como que em regime de caixa único; que, assim, os débitos e créditos anotados em conta-corrente apenas retratavam a correta alocação contábil dos recursos, e nunca uma operação de crédito.

3.5. Salieta que, como o princípio da capacidade contributiva não permite que o fato gerador do IOF seja vazio de significado econômico, o fato gerador da exigência em litígio não poderia ser nunca um crédito ou débito contábil; que é indispensável, antes de tudo, que a retenção do valor pelo devedor tenha como causa eficiente um empréstimo de dinheiro; que não é um crédito registrado na contabilidade que determinará a existência de um mútuo, pois somente a efetiva existência deste dá ao lançamento contábil a capacidade denotativa de uma operação de crédito sujeito ao IOF.

Decadência

3.6. Argui que a exigência do IOF está atingida pela decadência, conforme previsto no § 4º do art. 150 do CTN, pois, tendo o fato gerador do imposto ocorrido na data da efetiva entrega ou sua colocação à disposição, a parcela de R\$ 44.942.046,63 do crédito em conta-corrente, saldo existente em 01/01/2002, corresponde a valores devidos pela Copel-holding em decorrência de diversas operações realizadas ao longo do ano de 2001, período este já alcançado pela decadência.

3.7. Assevera que idêntico raciocínio pode ser aplicado aos créditos com a Copel Participações, cujo saldo corresponde a valores transferidos do ano de 2001 e resultam de operações realizadas no decorrer daquele ano.

Cessão de dívida da Copel Distribuição para a Copel-holding

3.8. Aduz que no crédito da interessada com a Copel-holding foi incluída, em 30/06/2002, a importância de R\$ 144.555.706,48 correspondente a "baixa

de faturas de suprimento — contratos iniciais"; que esse valor corresponde ao preço de venda da energia gerada pela interessada e fornecida à Copel Distribuição; que não se tem aí nenhuma operação de crédito, mas sim um dívida da Copel Distribuição por compra de energia, e não é a inadimplência do comprador que haverá de transmutar uma operação de compra-e-venda numa operação de crédito.

3.9. Argui que em 30/06/2002, a Copel Distribuição cedeu essa dívida para a Copel-holding; que a cessionária das obrigações sub-roga-se por inteiro nas obrigações da cedente, sem que haja alteração de espécie alguma na natureza jurídica das operações subjacentes; que sub-rogando-se nas obrigações da Copel Distribuição, a Copel-holding passou a ser devedora da interessada por dívida decorrente de um contrato de compra-e-venda de energia; que a relação jurídica que se estabeleceu entre a interessada e a Copel-holding, em razão da cessão de obrigações, não foi uma relação de mútuo, mas uma relação de dívida de energia.

Outros créditos

3.10. Quanto aos demais créditos, deixa de referir-se individualmente a eles, uma vez que, apesar do grande número, são de pequeno valor e nenhum deles tem como negócio subjacente uma operação de mútuo, razão pela qual não podem compor a base de cálculo do IOF.

3.11. Ao final, requer seja a exigência de IOF julgada improcedente e desconstituído o lançamento fiscal.

A 2ª Turma da DRJ Curitiba, por meio do Acórdão 06-15.613 de 27 de setembro de 2007 (fls. 321 a 333), por unanimidade de votos, não acatou a preliminar de decadência e, no mérito, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido. O referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MUTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS.

As operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, realizadas sem prazo de vencimento definido e por meio de lançamentos em conta-corrente, sujeitam-se à incidência do IOF sobre operações de crédito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

DECADÊNCIA. Tratando-se de imposto sujeito a lançamento por homologação e não tendo a interessada efetuado recolhimento algum no período alcançado pela ação fiscal, o termo inicial da contagem do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Lançamento Procedente

Devidamente cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 342 a 355), reiterando os argumentos expendidos em sua impugnação.

Naquela oportunidade, o processo foi convertido em diligência nos seguintes termos:

A simples leitura das informações contábeis não permite entender a natureza da referida operação e a inclusão ou exclusão do valor da base de cálculo do IOF. Aparentemente se trata de lançamento para ajuste, mas sem maiores informações e comprovações.

Portanto, torna-se imprescindível a devolução dos autos à unidade de origem, para a plena identificação da natureza do valor acima identificado que fez parte da base de cálculo do IOF objeto do lançamento efetuado, contrapondo às alegações da Recorrente de que tal valor não se referia a mútuos que poderia ensejar sua tributação pelo IOF.

Diante disso, converto o julgamento do recurso voluntário em diligência à repartição de origem para que a autoridade preparadora:

(i) intime a Recorrente para apresentação dos **documentos que amparam o lançamento contábil identificado como "baixa de faturas de suprimento — contratos iniciais", no montante de R\$ 144.555.706,48, com os devidos contratos e anuência das empresas Copel Distribuição S/A e Copel-holding, bem como identificar os lançamentos contábeis originais com o reconhecimento primário dos débitos, apresentando cópia dos livros contábeis correspondentes e planilha demonstrativa dos valores e datas**

(ii) analise as informações apresentadas pela Recorrente em resposta à intimação referida no item (i), juntamente com aquelas que já constam dos presentes autos, **de forma a confirmar a natureza da operação objeto do lançamento contábil no montante de R\$144.555.706,48 acima referido, se tal operação referia-se a uma relação de mútuo ou a uma relação de dívida de energia, conforme afirma a Recorrente**, e se tal valor deveria constar na base de cálculo do IOF objeto do lançamento, apresentando demonstrativo retificador, caso entenda necessário.

Encerrada a instrução processual a Interessada deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, conforme art. 35, parágrafo único, do Decreto n.º 7.574, de 29 de setembro de 2011. (e-fls. 2.306 - grifei)

Em cumprimento da diligência foi elaborada a Informação Fiscal, nos seguintes termos:

Conforme pode ser verificado nas informações prestadas, a diligenciada esclareceu que em meados de 2001, em razão de imposição da Agência Reguladora do setor (ANEEL), a COMPANHIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO PARANÁ foi cindida em diversas subsidiárias integrais, de acordo com o ramo de atuação (geração, distribuição, transmissão, telecomunicações, holding, etc).

Em razão de tamanha mudança, alega a fiscalizada, que parte dos devedores da empresa continuaram a quitar suas obrigações no CNPJ original da empresa, sem considerar a alteração societária, fazendo com as novas pessoas jurídicas criadas passassem a sofrer restrições de fluxo de caixa no período inicial de operação.

Como solução, alega ainda a empresa que, nesse primeiro momento, o grupo passou a utilizar-se do estoque de créditos que cada uma das novas pessoas jurídicas detinha junto à holding, a qual passou a intermediar quitação das obrigações entre as empresas do grupo, como ocorreu no caso em apreço, onde a Copel Distribuidora adquiriu energia da fiscalizada (COPEL GERADORA) e quitou tal obrigação com créditos que possuía junto à holding.

Como prova de tal afirmação, a empresa junta contrato de compra e venda de energia elétrica (2365), faturas (714 a 726) e aponta diversos lançamentos contábeis (2351), demonstrando, efetivamente, que os valores apontados envolvem a compra e venda de mercadoria (não mútuo), cujo pagamento, alega que foi postergado em função de restrições iniciais no fluxo de caixa sofridas pela compradora, utilizando créditos que detinha junto à sua holding.

Vale observar, no entanto, que o objeto do lançamento não é afetado pelo reconhecimento de tal fato pela auditoria, haja que o que está em discussão não é essa operação em si, mas sim o fato de o crédito devido à Copel Geradora ser mantido em conta-corrente na holding do grupo, conforme aponta o TVF item 2 (fls 153 e seguintes), agindo tal empresa como um verdadeiro caixa para as demais pessoas jurídicas do grupo, além de financiar suas atividades e obrigações com recursos de terceiros.

Ademais, não se pode considerar que como período inicial de atividade fatos que ocorreram mais de ano após a criação da nova estrutura organizacional da empresa.

Esse é o entendimento, inclusive, consolidado no âmbito da 3ª Turma da CSRF (acórdãos 9303-005.583, 9303-009.257, 9303-009.884, 9303-009.885, 9303-009.960 e 9303-010.184), entendendo que:

DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS A OUTRA PESSOA JURÍDICA. A disponibilização e/ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas, ainda que realizadas, sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ou transferidos, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF.

E nem poderia ser outro o entendimento da Câmara Superior, quando se analisa as disposições do art. 7º, §13, da Lei 6.306/2007:

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

...

§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.

Nessa mesma linha, segue a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por ocasião do julgamento do recurso especial 1.239.101-RJ, em 13.09.2011, quando decidiu que o art. 13 da lei n. 9779/99 incide sobre as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta-corrente entre empresas coligadas.

Sendo esses os esclarecimentos que se tem para o momento, na expectativa de haver atendido adequadamente aos quesitos formulados, coloca-se à disposição desse órgão julgador. (e-fls. 2.573/2.575)

Intimada, a empresa se manifestou às e-fls. 2.582/2.588 no qual enfrenta as considerações trazidas pela fiscalização:

Tais alegações não estão em consonância com a realidade demonstrada dos fatos, o que se evidencia, especificamente, pelas seguintes razões:

- A “operação em si” é justamente o que esclarece a que título (e de que forma) ocorreu a referida “manutenção” de valores na conta da COPEL holding, sendo

que a razão e a forma dessa manutenção são essenciais para a identificação da natureza da operação (se era mútuo ou, simplesmente, repasse de valores recebidos indevidamente de terceiros):

A holding do grupo nunca foi “um caixa” no sentido de emprestar dinheiro a suas subsidiárias, muito menos financiando suas atividades com recursos de terceiros. Pelo contrário, a holding devia importâncias relevantes a suas subsidiárias por receber, indevidamente, recursos de terceiros. Entretanto, nesses casos, nem as subsidiárias efetuavam empréstimo em favor da holding nem, muito menos, esta em favor daquelas. O que havia eram repasses destinados a um encontro de contas necessário em virtude de depósitos incorretamente efetuados por clientes, como exaustivamente esclarecido.

Alega, por outro lado, o Sr. Auditor, que “não se pode considerar que como período inicial de atividade fatos que ocorreram mais de ano após a criação da nova estrutura organizacional da empresa”

A este respeito, é mister destacar que o período de um ano ainda está compreendido no período de adaptação de uma alteração daquela magnitude, pelos seguintes motivos:

A COPEL foi fundada em 26/10/1954, de forma que, em 2001 já contava com 47 anos, e centenas de milhares de clientes. Muitos destes clientes se tratam de órgãos públicos, ou empresas equiparadas que, por diversas razões (muitas vezes de cunho fiscal tributário) não podiam efetuar pagamentos para um CNPJ que não fosse, exatamente, o mesmo que constasse no contrato de fornecimento cadastrado, sendo que a alteração cadastral também dependia (como depende até hoje) de um processo interno com o objetivo de aditar os contratos (substituindo as partes), o que, como se sabe, também costuma ser lento, depende de parecer jurídico, homologação por algumas instâncias administrativas, etc. Como se sabe, embora todos se submetessem à Lei n.º 8.666/94, cada órgão segue um procedimento, de forma que nem todos alteram tais aspectos em poucos meses.

Cabe destacar que só no Estado do Paraná são quase 400 Municípios, foram os órgãos Federais, Estaduais e também os Municipais com personalidade jurídica própria.

Enfim, alegar que o recebimento da contas por parte da Holding se configuraria em mútuo por que essa situação perdurou por mais de um ano é não considerar as circunstâncias acima, nem tampouco todas as dificuldades enfrentadas pelas empresas em qualquer época, no cumprimento de seus objetivos sociais.

É bastante pertinente o r. julgado do CARF proferido no processo n.º 11080.015070/200800, a seguir destacado:

Processo n.º 11080.015070/2008-00
Recurso n.º Voluntário
Acórdão n.º 3101-001.094 - 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2012
Matéria IOF - MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS
Recorrente MULTICORP END E COM DE EMBALAGEM LIDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

IOF. RECURSOS DA CONTROLADA EM CONTA DA
CONTROLADORA. CONTA CORRENTE. RAZÃO DE SER DA
HOLDING.

Os recursos financeiros das empresas controladas que circulam nas contas da controladora não constituem de forma automática a caracterização de mútuo, pois dentro as atividades da empresa controladora de grupo econômico está a gestão de recursos, por meio de conta corrente, não podendo o Fisco constituir uma realidade que a lei expressamente não preveja.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Corinto Oliveira Machado (relator) e Mônica Monteiro Garcia de los Rios. Designado redator para o acórdão o conselheiro Luiz Roberto Domingo.

Cabe ressaltar a conclusão da ementa: RAZÃO DE SER DA HOLDING.

Em seguida, os autos foram direcionados a esta relatora para julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Redatora *ad hoc*.

Inicialmente, cumpre observar que não acompanhei o posicionamento da ilustre Relatora com relação ao argumento de decadência, considerando os fundamentos demonstrados no r. voto vencedor redigido pelo ilustre Conselheiro Pedro Sousa Bispo. Todavia, acompanhei o posicionamento da i. Relatora com relação ao mérito.

Não obstante o posicionamento adotado, como Redatora *ad hoc*, reproduzo a íntegra da minuta de voto inserida no diretório corporativo do CARF pela i. relatora, Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, conforme segue:

Como já atestado anteriormente, o Recurso Voluntário é tempestivo e cabe ser conhecido.

A ação fiscal que deu origem à presente autuação decorre da informação prestada pela pessoa jurídica na Ficha 38A, Linha 16 da DIPJ 2003 que possuía “*Créditos com Pessoas Ligadas*” no valor de R\$ 44.949.620,43 em 31/12/2001 e R\$ 160.321.452,25 em 31/12/2002 (fls. 07/12), sem recolhimentos a título de IOF no sistema (e-fl. 150).

Entendeu a autoridade fiscal que os mútuos concedidos pela Recorrente à controladora e demais empresas ligadas, correspondente à diferença a maior entre os saldos das contas contábeis 121.41.6 (créditos da interessada) e 221.71.6 (débitos), seriam operações sujeitas à incidência de IOF sobre operações de crédito.

Considerando que o art. 13, da Lei n.º 9.779/1999 estendeu às operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, a incidência de IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, a fiscalização apurou o valor tributável tratado nos autos mediante somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês do ano de 2002, e sobre essa base de cálculo aplicou a alíquota de 0,0041%, em conformidade com o previsto no art. 7º, I, "a", § 13, do Decreto n.º 2.219, de 1997.

Adentra-se, a seguir, nas alegações trazidas no Recurso Voluntário.

I - PRELIMINARMENTE – DA DECADÊNCIA

O contribuinte alega a decadência do direito de lançar quanto aos saldos existentes em 01/01/2002 nas contas autuadas.

Primeiramente, importante salientar que, como se depreende da autuação fiscal, no cálculo do IOF devido (e-fls. 156/157), somente foram lançados IOF em relação às seguintes às pessoas jurídicas: Holding – Companhia Paranaense de Energia (período de janeiro a dezembro/2002), Copel Participações S/A (período de janeiro a abril/2002) e Copel Distribuição S/A (dezembro/2002).

No Recurso Voluntário, a Recorrente sustenta a decadência com fulcro no art. 150, §4º do CTN considerando que os aduzidos fatos geradores do imposto ocorreram ao longo do ano de 2001, não sendo possível considerar o saldo existente em 01/01/2002 tanto para a Holding como para a Copel Participações.

A identificação da origem em operações ocorridas em 2001 está evidenciada nos anexos ao Auto de Infração que trazem a origem dos valores autuados, tanto em relação à Holding (e-fl. 103 – saldo inicial de R\$ 44.942.046,63) e Copel Participações (e-fl. 127 – saldo inicial de R\$ 7.573,80). Com efeito, às e-fls. 139 e ss. a composição dos saldos que foram transferidos do ano anterior são detalhadas quanto as contas contábeis, sendo clara a origem no ano de 2001 (de 31/07/2001 a 31/12/2001). Com isso, uma vez que a empresa foi intimada da autuação em 30/03/2007 (e-fl. 166), estariam decaídos os valores referentes aos saldos transportados de período anterior.

Importante lembrar que a autuação se respalda no art. 13, da Lei n.º 9.779/99 que traz em seu §1º quando se considera ocorrido o fato gerador do IOF na “*data da concessão do crédito*”:

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.

Aqui frise-se que a previsão do fato gerador desse tributo deve ser lida conjuntamente com o regulamento do IOF, que define a sua base de cálculo considerando os saldos devedores diários. É o que bem desenvolve a Conselheira Thaís de Laurentiis Galkowicz em seu voto no Acórdão 3402-003.018, de abril/2016¹:

O lançamento tributário foi calculado com base no artigo 7º, inciso I, alínea “a”, do Decreto n. 6.306/2007, in verbis:

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:

Este mesmo Decreto, em seu artigo 3º, §1º, inciso I, estabelece que o fato gerador do IOF ocorre na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado. Veja-se:

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;

Pela leitura conjunta dos dois dispositivos, conclui-se que na apuração dos saldos devedores diários, base de cálculo do IOF, a Fiscalização não pode computar valores que haviam sido transacionados anteriormente ao prazo decadencial. Em outros termos, a dívida acumulada no passado não pode ser computada na base de cálculo do IOF.

Nesse sentido, o Relator Berbaridi Leite de Queiroz Lima proferiu os seguintes dizeres em caso com questão análoga:

Para que exista saldo devedor no mês, é necessário que, antes disso, tenham sido disponibilizados recursos ao mutuário. O saldo devedor nada mais é do que o valor que o mutuário deve ao mutuante e que ainda não foi amortizado. **Isto porque o IOF é apurado considerando o prazo em que o recurso fica à disposição do tomador do crédito, sendo este prazo um critério para definir o valor do tributo, mas não a ocorrência do fato gerador, que se dá no momento da disponibilização.** (Processo 15504.010425/2010-11, Acórdão 3401-002.877

¹ Cumpre mencionar que ainda que essa posição tenha sido reformada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no acórdão 9303-009.257, de agosto/2019, entendo que ela reflete a melhor análise de direito.

Dessarte, para que não restassem extintos pela decadência os fatos geradores ocorridos entre 2007 e 2008, a autoridade fiscal possuía como prazo fatal para o lançamento os dias 01/01/2013 e 01/01/2014 (cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o IOF poderia ser lançado), respectivamente. Entretanto, o lançamento efetivou-se em 26/05/2014. Portanto, encontra-se extinto pela decadência o crédito tributário referente a todas as operações de crédito ocorridas em 2007 e 2008, que devem ser expurgadas da base de cálculo do IOF devido pela Recorrente. (grifei)

Contudo, na r. decisão recorrida foi indicado que o contribuinte não procedeu qualquer recolhimento de IOF no período e não declarou os valores em DCTF:

15. Na situação em análise verifica-se que a interessada não declarou em DCTF (fls. 310/321) e nem efetuou recolhimento algum de IOF no período alcançado pela ação fiscal (fls. 308/309). Por conseguinte nada se operou que ensejasse a homologação expressa ou tácita da administração, já que inexistia atividade da contribuinte passível de ser homologada. (e-fl. 326)

E quanto a esse fato a Recorrente não trouxe qualquer consideração. Com isso, correta a r. decisão recorrida que atraiu para a hipótese a aplicação do art. 173, I, do CTN. De fato, a aplicação do art. 150, §4º, do CTN somente na hipótese de declaração prévia do débito e de pagamento antecipado, ainda que parcial, dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (como o é o PIS) foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 973.733, julgado sob o rito dos recursos representativos de controvérsia previsto à época pelo atualmente revogado art. 543-C do CPC/73, que deve ser aplicado por este CARF à luz do art. 62, §2º do RICARF. Reproduz-se abaixo este julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009 - grifei)

Com isso, quanto aos fatos geradores ocorridos ao longo do ano de 2001, o prazo decadencial começou a correr em 01/01/2002, sendo que o prazo fatal para o lançamento se encerrou definitivamente em 01/01/2007. Uma vez que o contribuinte somente foi notificado em 30/03/2007, confirma-se a decadência dos valores dos saldos transportados nas contas contábeis para 01/01/2002 originadas de operações realizadas entre 31/07/2001 e 31/12/2001.

Sob esta perspectiva, cabe ser dado parcial provimento ao Recurso Voluntário neste item para ser cancelada a exigência fiscal quanto ao saldo inicial referente a Holding – Companhia Paranaense de Energia Elétrica (de R\$ 44.942.046,63 - e-fl. 103 –) e da Copel Participações (e-fl. 127 – saldo inicial de R\$ 7.573,80).

II – DO MÉRITO

No mérito, sustenta a Recorrente (ii.1) a impossibilidade da exigência do IOF quanto às operações indevidamente enquadradas como de crédito mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ligadas à Recorrente com fulcro exclusivamente em lançamentos contábeis (conta corrente); (ii.2) a impossibilidade da exigência realizada especificamente quanto à empresa Holding – Companhia Paranaense de Energia Elétrica em 30/06/2002, vez que a importância de R\$ 144.555.706,48 corresponde a "baixa de faturas de suprimento — contratos iniciais", valor esse que corresponde ao preço de venda da energia gerada pela interessada e fornecida à Copel Distribuição. Sustenta a empresa que seria uma dívida da Copel Distribuição por compra de energia, e não é a inadimplência do comprador que haverá de transmutar uma operação de compra-e-venda numa operação de crédito. Na referida data, a Copel Distribuição cedeu essa dívida para a Holding sub-rogando-se por inteiro nas obrigações da cedente, sem que haja alteração de espécie alguma na natureza jurídica das operações subjacentes.

Vejamos a alegação da empresa no Recurso:

“3.4 Créditos com a COPEL-HOLD - saldos a partir de 30 de junho de 2002.

A planilha que demonstra os créditos da COPEL-GER com a COPEL-HOLD e que acompanha o Termo de Intimação Fiscal n.º 05 incluiu, a partir de 30 de junho de 2002, o crédito de R\$ 144.555.706,48, correspondente a "baixa de faturas de suprimento - contratos iniciais".

Esse valor corresponde ao preço de venda da energia gerada pela COPEL-GER e fornecida A COPEL -DIS. Não se tem aí nenhuma operação de crédito, mas sim uma dívida da COPEL -DIS por compra de energia. Não é a inadimplência do comprador que haverá transmutar uma operação de compra-e-venda numa operação de crédito.

Em 30 de junho de 2002, a COPEL-DIS cedeu essa dívida para a COPEL HOLD.

Ora a cessionária das obrigações sub-roga-se por inteiro nas obrigações da cedente, sem que haja alteração de espécie alguma na natureza jurídica das operações subjacentes. Sub-rogando-se nas obrigações da COPEL-DIS. A Copel HOLD passou a ser devedora da COPEL-GER por dívida decorrente de um contrato de compra e venda de energia.

A relação jurídica que se estabeleceu entre a COPEL-GER e a COPEL -HOLD, em razão da cessão de obrigações não foi uma relação de mútuo, mas uma relação de dívida de energia.

Enfatiza-se mais uma vez que não é suficiente a aparência de mútuo que resulta de lançamentos contábeis, sendo primordial que o fato seja efetivamente um mútuo. A contabilidade apenas registra os fatos. Não os cria.

Não procede, portanto a exigência do IOF sobre operações que não sejam de crédito.”

Quanto às operações entre empresas ligadas e a sua possibilidade de identificação dentro dos lançamentos contábeis da pessoa jurídica, adoto as razões de decidir delineadas pela Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz no Acórdão 3402-004.932, de fevereiro de 2018, no qual traça claras considerações quanto ao fato gerador do IOF. Naquela oportunidade a Conselheira igualmente bem enfatizou a necessidade de confirmar a origem do crédito para fins de manter, ou não, o lançamento do IOF realizado com fulcro nos lançamentos contábeis (conta corrente). Peço vênha para adotar aqui as razões de decidir delineadas naquela oportunidade:

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

Artigo 13 da Lei n. 9.779/99:

Art. 13 As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

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

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

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

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

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

a) por instituições financeiras;

b) por empresas que exercem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring) (Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, § 1º, inciso III, alínea “d”, e Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 58);

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

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

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

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

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

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

Pois bem. Diante dos supratranscritos mandamentos legais, a Recorrente afirma que as operações que levaram aos lançamentos tributários são relativos a conta corrente, cujo objeto é a centralização de caixas das empresas, com gestão unificada das disponibilidades. Assim, ao tributar tais valores pelo IOF, que fora do mercado financeiro só incide sobre os contratos de mútuo, a Fiscalização estaria infringindo o princípio da legalidade, ao ir na contramão do artigo 13 da Lei n. 9.779/99.

Tal diferenciação entre contrato de mútuo e contrato de conta corrente, existente de fato, deve ser precisamente aplicada ao caso concreto, demonstrando-se que as transações entre empresas relacionadas se subsomem a uma ou outra hipótese. No presente caso, não havendo contrato firmado entre as empresas relacionados, a análise da natureza jurídica das transações restringe-se aos demais documentos e informações prestadas pelo contribuinte.

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

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

Com efeito, enquanto nos contratos de *conta corrente* o que se objetiva é a compensação entre créditos e débitos das partes, dispensando reciprocamente os

pagamentos diretos,² nas operações de mútuo, há “o empréstimo de coisas fungíveis” no qual “o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade” (artigo 586 do Código Civil). São situações jurídicas que, portanto, não se confundem.

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

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

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

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

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

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

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

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

² Além das modalidades comuns de empréstimo por descontos de títulos à ordem, adquiriram grande incremento o contrato de financiamento, a abertura de crédito e a conta corrente. (...)

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

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

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

Tem sido esse o posicionamento da jurisprudência do CARF (Acórdão 3301-002.282 - Processo 16682.721207/2011-91; Acórdão 3301-001.520 - Processo 10680.016007/2008-51; Acórdão 3402-00270 - Processo 10920.000809/2007-98204-02386; Acórdão 204-02386 - Processo 10675.003563/2002-41; Acórdão 3302-000.616 - Processo 10980.002141/2007-17; Acórdão n.º 3302-002.264 - Processo n.º 10480.722140/2010-11)

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

Nesse sentido, o Conselheiro Natanael Martins, depois de acurada explanação sobre a natureza do contrato de conta corrente na doutrina de Fran Martins,⁵ Carvalho de Mendonça,⁶ Pontes de Miranda⁷, conclui justamente sobre a indispensabilidade de

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

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

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

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

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

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

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

b) (..)

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

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

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

verificação dos negócios jurídicos operados através da conta corrente, conforme se depreende dos trechos a seguir transcritos:

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

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

(...)

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

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

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

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

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

Ou seja, os valores lançados na conta corrente em análise não caracterizam contra to de mútuo, de modo que não se deve pretender seja aplicado à hipótese o Decreto-Lei n.º 2.065/83."

Corroborando esse entendimento, confira-se a ementa do **Acórdão n.º 101-80.803, da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:**

"IRPJ — Negócios de mútuo. A conta-corrente relativa a operações entre coligadas, interligadas, controladoras e controladas, não é, em si mesma, bastante para caracterizar negócio de mútuo. Há que se investigar a natureza jurídica de cada operação objeto do lançamento, separando aquelas que realmente espelhem mútuo."

(Recurso n.º 132.337, Sétima Câmara, Acórdão n.º 10706.903, Rel. Natanael Martins)

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

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

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

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

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

É um erro, freqüentemente encontrado na escrituração de empresas e em atos normativos do Fisco, encarar-se a conta corrente como se esta representasse uma dação recíproca de empréstimo, quando o importante seria analisarem-se os negócios jurídicos que motivaram os débitos ou créditos em conta corrente. Nem há que se calcular correção monetária e juros sobre determinada quantia escriturada em conta corrente justamente porque, enquanto existir a conta corrente nenhum dos contratantes poderá exigir a obrigação do outro. Tal só ocorrerá quando a conta corrente for fechada. **O que é exigível é, repita-se, o saldo da conta corrente.**

(...)

Deste modo é imperioso que este Conselho reconheça que o trabalho da Fiscalização foi falho, pois fez incidir o imposto sobre simples operações comerciais entre as empresas do grupo econômico.

Já que a Conta Contábil operacional era utilizada para registrar de operações comerciais entre partes relacionadas, não se sujeitam à incidência do IOF, imposto federal que incide sobre operações de crédito correspondentes à mútuo (artigo 13 da Lei n. 9.779/1999 e artigos 2º e 3º do Decreto n. 6.306/2007). Não há empréstimo, uma vez que os valores constituem acertos de contas entre as empresas, não havendo, portanto, posterior restituição do dinheiro em espécie, requisito para configuração do mútuo (artigo 586 do Código Civil).

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

Vale destacar trecho do voto do Conselheiro Relator Julio Cesar Alves Ramos, quando do julgamento do Processo 10746.001486/2003-94 (Recurso n.º 237.710 Voluntário, Acórdão n.º 3402-00.472), cuja lógica aplica-se claramente ao presente caso:

Por isso, ainda que se possa entender que a operação consistente nos **adiantamentos** é diversa da contratação das obras, e assim também penso, o máximo que se pode considerá-la é modalidade de financiamento pelo contratante. Como bem se sabe, distingue-se tal modalidade daquela prevista na Lei n.º 9.779 pelo fato de estar vinculada à elaboração de um bem ou realização de serviço, por meio da qual o adiantamento é pago.

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

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

No presente caso, como mencionado acima, o único lançamento diretamente combatido pela Recorrente foi em relação ao lançamento de 30/06/2002 da Holding – Companhia Paranaense de Energia Elétrica, chamada pela empresa de COPEL Holding. Como elucidado pela empresa,

(...) por força de determinação do Agente Regulador — ANEEL, a partir de junho de 2001, foi firmado entre COPEL Geração S/A e COPEL Distribuição S/A, contrato de compra e venda de energia elétrica, denominado de CONTRATO INICIAL. Assim, em decorrência de obrigação contratual a COPEL Distribuição S/A realizava pagamentos mensais à COPEL Geração S/A. No entanto, no final do primeiro semestre de 2002 as partes contratantes acordaram em dar quitação mútua por intermédio do aceite pela COPEL Geração de direitos creditórios que a COPEL Distribuição tinha contra a COPEL Holding.

Tais direitos creditórios tiveram sua origem quando dos depósitos realizados por engano em conta corrente da COPEL Holding, por ocasião de pagamentos de faturas de energia elétrica, por parte dos clientes consumidores.

E essa a origem dessa operação, como decorrente de compra e venda de mercadorias (energia elétrica), foi confirmada na diligência fiscal solicitada por este Colegiado exatamente neste item, no qual a fiscalização assim consignou:

Conforme pode ser verificado nas informações prestadas, a diligenciada esclareceu que em meados de 2001, em razão de imposição da Agência Reguladora do setor (ANEEL), a COMPANHIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO PARANÁ foi cindida em diversas subsidiárias integrais, de acordo com o ramo de atuação (geração, distribuição, transmissão, telecomunicações, holding, etc).

Em razão de tamanha mudança, alega a fiscalizada, que parte dos devedores da empresa continuaram a quitar suas obrigações no CNPJ original da empresa, sem considerar a alteração societária, fazendo com as novas pessoas jurídicas criadas passassem a sofrer restrições de fluxo de caixa no período inicial de operação.

Como solução, alega ainda a empresa que, nesse primeiro momento, o grupo passou a utilizar-se do estoque de créditos que cada uma das novas pessoas jurídicas detinha junto à holding, a qual passou a intermediar quitação das obrigações entre as empresas do grupo, como ocorreu no caso em apreço, onde a Copel Distribuidora adquiriu energia da fiscalizada (COPEL GERADORA) e quitou tal obrigação com créditos que possuía junto à holding.

Como prova de tal afirmação, a empresa junta contrato de compra e venda de energia elétrica (2365), faturas (714 a 726) e aponta diversos lançamentos contábeis (2351), demonstrando, efetivamente, que os valores apontados envolvem a compra e venda de mercadoria (não mútuo), cujo pagamento, alega que foi postergado em função de restrições iniciais no fluxo de caixa sofridas pela

compradora, utilizando créditos que detinha junto à sua holding. (e-fl. 2.573 - grifei)

Com isso, a conclusão da diligência comprova que o Auto de Infração utilizou valores que não se enquadram no art. 13, da Lei nº 9.779/99, vez que não tem em sua origem “operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros”, não se tratando de uma operação passível de incidência do IOF. Portanto, cabe ser cancelada a exigência fiscal referente ao lançamento contábil realizado em 30/06/2002 referente a Holding – Companhia Paranaense de Energia Elétrica, na importância de R\$ 144.555.706,48 que corresponde a “baixa de faturas de suprimento”, não se tratando de mútuo.

Quanto aos demais créditos, a empresa não trouxe referência ou documentação individualizada, afirmando que nenhum deles tem como negócio subjacente uma operação de mútuo. Com efeito, como no caso acima, não consta no presente caso um contrato expresso de conta corrente praticado pelas empresas, mas tão somente os lançamentos contábeis realizados em uma conta geral referente às empresas ligadas. Nenhum dos lançamentos contábeis faz uma referência expressa a uma operação de mútuo.

Pelos anexos do Auto de Infração (e-fls. 79 e ss.), a descrição dos lançamentos denotam o pagamento de despesas por parte das empresas ligadas, denotando um contrato de compartilhamento de gastos, mas não uma operação de mútuo, com a pretensão de devolução dos valores (como as despesas de “Ação trabalhista”, “Convênio INSS COPEL”, pagamento juros eurobonos”, “ordem de dispêndios a reembolsar” e-fls. 111/112, por exemplo). Esses lançamentos contábeis, de forma direta ou indireta, não denotam que poderiam ser mútuos, mas compartilhamento de custos entre empresas do grupo.

Assim, como já consignado acima, “a Conta Contábil operacional era utilizada para registrar de operações comerciais entre partes relacionadas, não se sujeitam à incidência do IOF, imposto federal que incide sobre operações de crédito correspondentes a mútuo (artigo 13 da Lei n. 9.779/1999 e artigos 2º e 3º do Decreto n. 6.306/2007). Não há empréstimo, uma vez que os valores constituem acertos de contas entre as empresas, não havendo, portanto, posterior restituição do dinheiro em espécie, requisito para configuração do mútuo (artigo 586 do Código Civil).”

Repita-se: no presente caso, nenhum lançamento contábil foi realizado com o nome de mútuo, não tendo a fiscalização descaracterizado os lançamentos, entendendo tão somente que deveriam ser admitidos como mútuos. Face a ausência de provas por parte da fiscalização para desconsiderar a natureza desses lançamentos dentro da conta referente às empresas do grupo, entendo que cabe ser cancelada a exigência fiscal.

III - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos – Redatora *ad hoc*

Voto Vencedor

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Redator Designado.

Ousei divergir da ilustre Relatoria, especificamente quanto à decadência, sendo acompanhado pelos demais conselheiros.

Essa questão da decadência do IOF calculado sobre saldos anteriores formados em período anterior a cinco anos, mas ainda mantidos à disposição do mutuante, foi analisada na CSRF de forma precisa pelo Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos no acórdão nº 9303-008.712. Por concordar com os seus fundamentos, adoto como as minhas razões de decidir sobre essa questão:

Há que se destacar, que não mais subsiste em sede do recurso especial de divergência a discussão sobre a existência do fato gerador As operações foram consideradas. O que releva agora discutir é quando ocorreram os fatos geradores para verificar a contagem do prazo decadencial. Há que se apreciar a questão de mérito com base na definição do fato gerador do IOF e de seu momento de ocorrência e para tanto, reproduzo o art. 3º do Decreto nº 6.306 de 14/12/2007, nas normas aplicáveis ao caso concreto deste processo:

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;

(...)

§ 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);

(...)

Ou seja, a data do fato gerador é aquela em que se coloca à disposição do interessado o valor que constitua o objeto da obrigação, ...

Tal entendimento decorre do disposto no art. 7º, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 6.306/2007:

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:

Ora, pelo que se viu acima, no caso em que não fica definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a apuração da base de cálculo é complexiva, pois decorre da soma de saldos devedores diários, provém de períodos anteriores àquele em que se faz a apuração, mas a incidência da norma é instantânea: o IOF incide instantaneamente sobre valores disponibilizados a cada operação.

Saliente-se que disponibilizar o valor tributável naquele momento, último dia do mês, não é uma questão de apurar renda, capital ou patrimônio, previamente acumulados e tributados, mas de apurar a base de cálculo ao final do mês, pela soma das disponibilidades nos dias deste mês, independentemente de no primeiro dia haver saldo decorrente de período anterior ou não.

Aliás, se no dia 31 do mês XX-1, no qual, por hipótese estivesse ocorrido decadência, o saldo da conta fosse zero e no dia 01/XX houvesse um depósito de 100, deixaríamos de computá-lo no fato gerador apurável no dia 31/XX? Parece-me certo que não, pois esse saldo estaria colocado à disposição do interessado, na dicção do art. 3º acima reproduzido.

Contudo, se no mesmo dia 31/XX-1, ainda sob o manto da decadência, houvesse saldo diário de 100, e esse saldo continuasse disponível na conta no dia 01/XX, não estaria ele também disponível para o interessado? Parece-me certo que sim.

Se, ao contrário, houvesse tributação pelo IOF, no mês anterior, do saldo do dia 31/XX1 (os mesmos 100), por compor o somatório dos saldos daquele mês, é porque esses 100 estavam disponíveis para o interessado também naquele período. A tributação se faz sobre as disponibilidades financeiras havida na conta, pelo critério do art. 7º (base de cálculo) e a incidência é em cada data em que estão colocadas à disposição do interessado os valores objetos da obrigação. Houve incidência da norma do dia 01/XX até o dia 31/XX, logo, sobre o valor disponível em 01/XX, não cabe falar em decadência ocorrida para o fato gerador decorrente do saldo do dia 31/XX1.

Para a situação em apreço, é a disponibilidade do valor na conta naquele dia 01/XX que permite a incidência do IOF, independentemente da sua origem e existência ou não de prévia tributação. Saliento, ainda, que não se está tributando a riqueza com o IOF, mas os valores postos à disposição do interessado, sejam eles utilizados ou não; entendo ser essa a dicção da norma para o caso concreto.

Dessarte, não se pode afastar a incidência sobre a base de cálculo dos valores disponíveis em um período para o qual não houve decadência, em razão da decadência de períodos anteriores a eles. Só cabe falar em decadência do próprio período apurado e essa não ocorreu.

No caso concreto, tem-se que, tratando-se de imposto por homologação e uma vez que a Fiscalização fez incidir o IOF sobre o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês a partir do fato gerador mais antigo relativo janeiro/2002, sem ter havido qualquer recolhimento, o lançamento poderia ser feito até 31/12/2007 por aplicação do art.173, I,

do CTN,. E como a ciência do presente auto de infração ocorreu em março/2007, antes, portanto, do prazo limite para o lançamento, deve ser afastada a ocorrência da decadência ao caso.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo