



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10980.730519/2019-00
ACÓRDÃO	3301-014.456 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	AUTO COMERCIAL NIPONSUL LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2015

CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO ENTRE EMPRESAS NÃO FINANCEIRAS. RE 590.186/RS. REPERCUSÃO GERAL.

O Supremo Tribunal Federal em julgamento do RE 590.186/RS – Tema 104 – fixou a tese de que “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.”

IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. DISPONIBILIZAÇÃO DE RECURSOS. GRUPO ECONÔMICO

A disponibilização de recursos entre empresas do mesmo grupo amparada por contratos formais de mútuo e registrados em contabilidade em contas típicas, são tributadas pelo IOF nos termos do artigo 13 da Lei Nº 9.779/199.

IOF. ANTECIPAÇÃO DE DIVIDENDOS. MÚTUO. CARACTERIZAÇÃO.

A antecipação de dividendos a sócio quotista, enquanto não ocorrer a apuração, deliberação e distribuição de lucros, configura mútuo de recursos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2015

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Está afastada a hipótese de nulidade do lançamento quando o auto de infração, lavrado por autoridade competente, atende a todos requisitos

legais e possibilita aos sujeitos passivos o pleno exercício do direito de defesa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Keli Campos de Lima – Relatora

Assinado Digitalmente

Paulo Guilherme Deroulede – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Aniello Miranda Aufiero Junior, Bruno Minoru Takii, Keli Campos de Lima, Marcio Jose Pinto Ribeiro, Rachel Freixo Chaves, Paulo Guilherme Deroulede (Presidente).

RELATÓRIO

Para fins de economia processual, adoto o relatório da decisão recorrida a fim de elucidar os fatos que motivaram a autuação, vejamos:

Relatório

A Contribuinte acima identificada teve contra si lavrados o auto de infração - AI relativo ao IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF (Auto de Infração - AI às fls. 2 a 14), em decorrência de Falta de recolhimento do IOF conforme narrado em Relatório Fiscal anexo, ocorrido durante o ano-calendário de 2015, isso de acordo com a "Descrição dos Fatos" constante no AI. O procedimento de fiscalização está pormenorizado em Relatório Fiscal, parte integrante dos AI, às fls. 15 a 21.

Os valores lançados no Auto de Infração, incluídos as multas e os juros moratórios incidentes até a data de encerramento da ação fiscal, referem-se a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2015 e constam do quadro a seguir.

Resumo – Valores Lançados no Auto de Infração

TRIBUTO	PRINCIPAL	MULTA (75%)	JUROS	TOTAL
IOF	644.509,26	483.381,72	254.158,26	1.382.049,24

I) DA AUTUAÇÃO

Do Relatório Fiscal - RF, às fls. 15 a 21, emitido pela Autoridade lançadora, podemos extrair as seguintes informações que demonstram, em essência, as ocorrências havidas na ação fiscal, conforme trechos, a seguir transcritos, in verbis, do próprio RF:

...

1. INTRODUÇÃO No exercício das funções de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, com autorização do TDPF em epígrafe, iniciado em 03/09/2019, relatam-se a seguir as circunstâncias relevantes verificadas na auditoria fiscal com relação ao objeto deste Relatório Fiscal.

Na escrituração contábil digital do sujeito passivo estão registradas operações de crédito correspondentes a mútuos de recursos financeiros, mas não há registro da respectiva tributação do IOF. Não houve pagamento do imposto através de DARF – Documento de Arrecadação de Receitas Federais e nem houve confissão de débitos em DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais.

Assim sendo, necessário se fez constituir os créditos tributários pelo auto de infração, do qual este Relatório Fiscal é parte integrante.

2. IOF As regras gerais do IOF estão definidas nos arts. 63 a 67 do Código Tributário Nacional – CTN, sendo que, quanto às operações de crédito, o imposto tem como fato gerador a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado.

Conforme estabelecido no art. 586 do Código Civil, mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, o que inclui valores em dinheiro.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros concedidos por pessoas jurídicas sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

...

Nesses casos, o fato gerador do IOF ocorre na data da concessão do crédito e a pessoa jurídica que o conceder é a responsável pela cobrança e recolhimento.

O prazo para recolhimento do imposto está previsto no art. 70, II, da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, de acordo com a redação vigente na data de ocorrência do fato gerador.

3. EMPRÉSTIMOS CONCEDIDOS Na escrituração contábil do sujeito passivo foram registradas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, na condição de mutuante.

Em 01/01/2015, o sujeito passivo já mantinha saldo a receber dessas operações de crédito, registradas em subcontas do Ativo Não Circulante, mais precisamente nas contas sintéticas “12201 - DIREITOS SOCIOS E DIRETORES” (2.421.802,94 D) e “12301 - MUTUOS” (21.569.844,28 D).

Intimado a apresentar os contratos de empréstimo pactuados com terceiros, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal, o sujeito passivo apresentou a seguinte resposta:

...

As contas contábeis envolvidas são as seguintes:

● 122 DIREITOS REALIZAVEIS ● 12201 DIREITOS SOCIOS E DIRETORES ● 122010001 CRISTIANO SLAVIERO FUMAGALLI ● 122010002 FELIPE SLAVIERO FUMAGALLI ● 122010003 FABRICIO SLAVIERO FUMAGALLI ● 123 TRANSACOES C/ PARTES RELACIONADAS ● 12301 MUTUOS ● 123010001 MUTUO FSF ADM E PART LTDA ● 123010002 MUTUO SLAVEL DISTRIB VEICULOS LTDA ● 123010005 MUTUO SANSUL DISTR.VEICULOS ● 123010007 MUTUO SANSUL PAULISTA ● 123010008 MUTUO PLATINUM / CONSORCIO O Razão das contas contábeis relacionadas encontra-se no Anexo I.

Em relação à natureza das operações, não há nenhuma dúvida de se tratar de mútuo financeiro, sobre o qual incide o IOF. Não foram realizados negócios entre as partes, havendo apenas o tráfego financeiro de acordo com as intenções ou necessidades do grupo econômico. A chamada conta corrente nada mais é que um mútuo financeiro. Quando se origina de pessoa jurídica para outra pessoa, seja física ou jurídica, há ocorrência do fato gerador do imposto.

Nas contas relacionadas às pessoas físicas, não foram encontradas características de antecipação de lucros ou dividendos nos lançamentos contábeis. No ano-calendário 2015, nem sequer houve distribuição de lucros, conforme escriturado em ECF – Escrituração Contábil Fiscal e ECD – Escrituração Contábil Digital. Dessa forma, com o saldo devedor crescente, mostra-se clara a natureza de mútuos financeiros.

Deste modo, como não houve confissão de débito nem pagamento de IOF no ano-calendário 2015, o imposto devido será constituído através de auto de infração, sobre todas as operações de crédito correspondentes a mútuos de recursos financeiros realizadas pelo sujeito passivo.

4. CÁLCULO DO IMPOSTO Com autorização do art. 65 do CTN e do art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, o Poder Executivo definiu as alíquotas e as formas de apuração da base de cálculo no RIOF – Regulamento do IOF (Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007).

A base de cálculo é o principal entregue ou colocado à disposição do mutuário, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas.

No caso de operação em que o valor seja igual ou inferior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e o mutuário pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, a alíquota é 0,00137% ao dia, desde que este apresente à pessoa jurídica mutuante declaração, em duas vias, de que se enquadra como pessoa jurídica sujeita ao regime tributário de que trata a Lei Complementar nº 123, de 2006, e que o signatário é seu representante legal e está ciente de que a falsidade na prestação desta informação o sujeitará, juntamente com as demais pessoas que para ela concorrem, às penalidades previstas na legislação criminal e tributária, relativas à falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal) e ao crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, art. 1º). Não foi detectado nenhum mutuário optante pelo Simples Nacional.

Nos demais casos envolvendo pessoa jurídica, a alíquota é 0,0041% ao dia, limitada a 1,5%, acrescida de um adicional de 0,38%, nos termos do art. 7º do Regulamento do IOF (Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007), com a redação vigente na época dos fatos geradores.

...

Os mútuos concedidos a pessoas físicas devem ser tributados pela alíquota de 0,0041% ao dia até 21 de janeiro de 2015, limitada a 1,5%, acrescida de um adicional de 0,38%. A partir de 22 de janeiro de 2015, aumentou-se a alíquota para 0,0082% ao dia, com o limitador de 1,5% e o mesmo adicional.

Sobre a questão do saldo devedor do início do ano-calendário, cumpre informar que não há nenhum efeito sobre o cálculo utilizado nesta auditoria.

O § 1º do art. 13 da Lei nº 9.779 determina que a ocorrência do fato gerador é na data de concessão do crédito, especificamente para o caso específico desse artigo, qual seja, as pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras.

O caput do artigo prevê que as pessoas jurídicas “sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras”. Contudo, a interpretação combinada com o § 1º limita o momento da ocorrência do fato gerador à data de concessão do crédito.

Ademais, o § 3º do art. 13 da Lei nº 9.779 determina que “O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador”, tornando inaplicável o cálculo do

imposto pelo somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês (art. 7º, I, “a”, do RIOF).

Diante disso, utiliza-se o cálculo previsto no art. 7º, I, “b”, do RIOF, que determina que a base de cálculo é o principal entregue ou colocado à disposição do mutuário, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas.

Foram apresentados seis contratos de mútuo, com os seguintes mutuários:

- SLAVEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA (2);
- FSF ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA (2);
- PLATINUM ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL LTDA;
- SANSUL PAULISTA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA.

Todos os contratos apresentados seguem o mesmo padrão de cláusulas, havendo, entre outras, uma cláusula em comum: “É facultado as CONTRATADAS a devolução parcial ou integral do empréstimo, em qualquer época, independente do prazo final de aviso”.

Diante dessa cláusula, conclui-se que os mútuos foram contratados por prazo indeterminado, aplicando-se a alíquota diária prevista para a operação e a base de cálculo será o valor do principal multiplicado por trezentos e sessenta e cinco.

Na ocorrência diária de débitos e créditos para um mesmo mutuário, utilizouse o valor do acréscimo devedor diário ocorrido na conta contábil para fins de tributação. Por exemplo, temos:

Data	D/C	Valor	Acréscimo Devedor
15/04/2015	D	220.000,00	506.000,00
15/04/2015	D	200.000,00	
15/04/2015	D	110.000,00	
15/04/2015	C	24.000,00	

Foram encontrados lançamentos relacionados a instrumentos de assunção de dívidas e outras avenças pactuados pelos mutuários do sujeito passivo em 30/06/2015, que transferiam saldos devedores entre si. Nesses casos, há nova incidência de IOF, com base nos §§ 10 e 11 do art. 7 do RIOF, já transcritos.

Data	Conta		D/C	Valor
30/06/2015	123010008	MUTUO PLATINUM / CONSORCIO	D	600.000,00
30/06/2015	123010007	MUTUO SANSUL PAULISTA	C	600.000,00
30/06/2015	123010008	MUTUO PLATINUM / CONSORCIO	D	300.000,00
30/06/2015	123010005	MUTUO SANSUL DISTR.VEICULOS	C	300.000,00

A relação de lançamentos das contas contábeis de mútuos está no Anexo II, com o respectivo cálculo do acréscimo devedor diário de cada mútuo.

O cálculo do imposto está no Demonstrativo de Apuração do Auto de Infração, sendo a alíquota de 1,8765% decorrente da alíquota diária 0,0041% multiplicada por 365 dias e acrescida de 0,38% do adicional, conforme legislação já mencionada. A alíquota de 1,88% é decorrente da alíquota diária de 0,0082% multiplicada por 365 dias, mas limitada a 1,5% e somada ao adicional de 0,38%.

5. MULTA A multa aplicada é de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, conforme art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

6. ANEXOS I. Razão das contas contábeis, extraído da ECD.

II. Relação de lançamentos contábeis referentes a operações de crédito correspondentes a mútuos de recursos financeiros.

7. CONCLUSÃO O presente Relatório Fiscal não importa em homologação dos tributos administrados pela RFB, ficando resguardado o direito de o Fisco proceder a novos exames a qualquer tempo.

...

A ciência da Contribuinte, relativamente ao auto de infração, ocorreu em 06 de novembro de 2019, data essa consignada no Aviso de Recebimento dos Correios, anexo aos autos, às fls. 437.

A Contribuinte apresentou impugnação, com documentos anexos, em 05/12/2019, data confirmada pelo "Termo de Solicitação de Juntada", às fls. 440.

Em despacho, às fls. 467, a Unidade preparadora reconhece a tempestividade da impugnação apresentada.

II) DA IMPUGNAÇÃO A Contribuinte apresentou impugnação, com documentos anexos, em 05/12/2019, data confirmada pelo "Termo de Solicitação de Juntada", às fls. 440.

Nesse documento, firmado digitalmente pelo Sócio Administrador, anexo às fls. 442/452, inicialmente a Impugnante faz uma breve descrição dos fatos ocorridos na ação fiscal, das operações envolvidas na questão e do resultado da auditoria realizada.

A Interessada inicia, então, com as argumentações que representam suas razões de defesa, conforme transcreve-se, de forma resumida, mas trazendo as suas essências, a seguir:

DA NULIDADE (ausência de cálculo/demonstrativo de lançamento)

1) A autuação fiscal está eivada de nulidade, pois não apresenta cálculo ou demonstrativo para sustentar o lançamento.

2) Nas folhas 14/15 foi lançada a coluna "valor tributável", não existe qualquer explicação de como foram obtidos os valores tributáveis que, em tese, deve ser a base de cálculo do lançamento. O contribuinte tentou varias operações de adição

e subtração nas contas contábeis envolvidas na fiscalização, mas não logrou êxito em descobrir como foi obtida a base de cálculo do tributo.

3) Aparentemente o lançamento utilizou período de apuração decendial e somou as contas contábeis envolvidas.

4) Ocorre que em vários períodos a soma dessas contas não fecham com o valor tributável apontado. Não existe no lançamento qualquer apontamento de quais contas contábeis os valores foram extraídos e quais os valores que foram desconsiderados.

5) Nas mesmas folhas consta como alíquotas 1,8765% ou 1,88%. Não existe em toda a autuação fiscal qualquer explicação do porquê foi utilizada a alíquota máxima do IOF ($0,041\% \times 365 \text{ dias} + 0,38\% = 1,88\%$).

6) Não existe explicação se as supostas “operações de crédito” foram consideradas contrato fixo com prazo superior a um ano com aplicação das alíquotas máximas ou contrato rotativo.

7) Por outro lado, nas folhas 16/18 os valores parciais já são diferentes do das folhas 14/15.

8) Por fim, salienta que sequer a base legal do tributo IOF foi apontado pela autuação, a mesma apenas aponta a legislação sobre autuação fiscal, processo administrativo e data de vencimento. Necessário informar qual o dispositivo legal que fundamentou a cobrança de IOF.

9) A falta de planilha/demonstrativo de cálculo, detalhando de onde foi retirada a base de cálculo, bem com a base legal para a cobrança do tributo, são fundamentais ao lançamento fiscal, sob pena de nulidade e cerceamento do direito de defesa do administrado.

DO GRUPO EMPRESARIAL 10) No presente caso com uma simples análise podemos verificar íntima ligação entre as empresas que realizaram as transferências bancárias, conectadas com intuito de formação de um conglomerado empresarial com mesmo objetivo. Há apenas subdivisão de estruturas formais, mas que se utiliza de várias empresas para o desempenho das atividades.

11) É possível notar ainda, a identidade de dirigentes no controle das diversas sociedades, o que demonstra a existência de uma unidade voltada soma de esforços empresariais.

12) Os laços econômicos que unem as sociedades empresárias em grupo são reforçados com o grau de parentesco dos seus administradores e pela similaridade dos objetos sociais, conforme já apontado na resposta a intimação de fls. 331/332 deste PAF.

13) Nota-se que os contratos assinados, anexados aos autos, são entre empresas diferentes, mas representadas pela mesma pessoa física (sócio-administrador de ambas as empresas) ou por irmãos. (fls. 389-400) Assim sendo, com a

caracterização do grupo empresarial pode-se indagar que os contratos na verdade não são de mútuo, mas de verdadeira conta comum entre as empresas.

14) Não houve uma vontade de realizar empréstimo, mas de buscar socorro entre empresas do mesmo grupo empresarial, administrada por familiares (irmãos).

15) A formalização dos contratos e a devida contabilização de remessas mostram a atenção com a contabilidade e a vontade de não haver confusão entre patrimônios de empresas comuns mais distintas em personalidade jurídica.

16) De início, não se poderia falar de mútuo, mas de contrato de conta corrente sobre o qual não incide IOF sendo, portanto, totalmente indevida a autuação fiscal em apreço.

DA CONTA CORRENTE 17) Pela conta corrente duas pessoas se abrem crédito mutuamente. Cada uma de suas utilizações será anotada numa só conta que registrará valores ora a favor de um contraente, ora a favor de outro. Essa conta demonstrará as parcelas do débito e do crédito, para ao final de certo tempo fazer-se a liquidação ou compensação.

18) Desse modo, são características determinantes do contrato de conta corrente: a) uma série de operações sucessivas e recíprocas entre as partes, que não se liquidarão de imediato, mas serão anotadas nas contas, como partidas de débitos e créditos; no vencimento do prazo convencionado somar-se-ão as partidas de débito e as de crédito verificando-se o saldo (diferença entre débitos e créditos); b) só são computados nessa conta os créditos resultantes de operações a ela destinadas; c) durante a vigência do contrato não há credor ou devedor, cuja condição será determinada apenas por ocasião do encerramento da conta.

19) O equívoco da Lei nº 9.779/99 e da tese sustentada pelo Fisco ao defender a incidência do IOF reside no fato de que se o contrato de conta corrente não pode ser exigido antes de findo já que até lá existe uma massa homogênea que torna injurídica a verificação de crédito e débito, e se, por outro lado, a referida lei manda exigir IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo financeiro, ora, só pode significar, como de fato significa, que a norma está a tratar de crédito realizado no âmbito exclusivo de contrato de mútuo. E, se a lei se refere a mútuo, não alcança contas correntes. Restringe-se exclusivamente a mútuos.

20) No presente caso, verifica-se que todos esses elementos estão presentes nas operações descritas nas Razões Contábeis, (folhas 39 a 55) nas quais existem transferências entre as empresas do mesmo grupo empresarial, e dessa forma não incide IOF.

21) Das características específicas do contrato de conta corrente pode-se constatar que o mesmo se diferencia do mútuo pela respectiva causa-função: (i) a do mútuo consiste em permitir a utilização temporária da coisa fungível pelo mutuário com obrigação de restituí-la; (ii) a do contrato de conta corrente consiste na organização de uma relação econômica continuativa entre duas ou mais partes que realizam entre si uma pluralidade de operações dando origem a

fluxos financeiros recíprocos, de tal modo que só no encerramento da conta se faça a sua liquidação financeira pela diferença.

22) Em decisão semelhante ao caso em apreço foi justamente a diferença jurídica dos modelos contratuais que amparou a posição adotada pelos julgadores da 1ª Turma ordinária da 1ª Câmara da 3ª Seção do Carf, conforme se lê no voto do relator designado conselheiro Luiz Roberto Domingo: ... Colaciona excertos de Acórdão do CARF e do antigo Conselho de Contribuintes.

23) Diante da absoluta distinção jurídica dos contratos, qualquer tentativa de tributar pelo IOF fluxos financeiros feito ao amparo de um contrato de conta corrente, com fundamento no artigo 13 da Lei 9.779/99, representaria emprego de analogia, incompatível com o princípio da legalidade e da tipicidade da tributação e, como tal, expressamente vedado pelo artigo 108, parágrafo 1º do CTN.

24) Frise-se o contrato de conta corrente – que permite a empresas de um mesmo grupo repassar o dinheiro disponível em caixa de uma para outra que esteja com saldo negativo – não é empréstimo.

25) E não se diga que se trata de mútuo em razão do nome da conta contábil anotada. Verifica-se que foi uma nomenclatura errônea usada pela contabilidade.

Pacífico em toda a jurisprudência administrativa da Receita Federal do Brasil que o nome dado ao contrato ou conta contábil não determina a natureza do negócio jurídico.

26) Segundo o próprio princípio da verdade real o que interessa é a verdadeira operação jurídica realizada. Assim trata-se de conta corrente e não de mútuo.

A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13, CAPUT, DA LEI Nº 9.779/99 27) Acaso se entenda que o auto de infração não deve ser anulado, o que somente se cogita pelo poder da argumentação, haverá que se reconhecer, então, que a exação em causa é inexigível.

28) Salienta-se, a autuação não apontou a base legal do tributo, mas “em tese” deve estar calcada no art. 13, caput, da Lei nº 9.779/99, que é flagrantemente inconstitucional, por afronta ao art. 153, V, da CF/88, vez que imprescindível a participação de uma instituição financeira para que a operação possa ser tributada pelo IOF, como, acredita, será reconhecido pelo Excelso STF nos autos do RE n. 590.186, onde a matéria teve repercussão geral reconhecida (Tema 104): ...Transcreve Ementa do Julgado.

29) Já o art. 63, inciso I, do CTN, dispõe que o imposto de competência da União sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador, quanto às operações de crédito a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto das obrigações, ou sua colocação à disposição do interessado; e no inciso IV, do mesmo artigo, diz que quanto às operações relativas a títulos de

valores mobiliários, à emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável. Por sua vez, o art. 13 da Lei nº 9.779/99, determina que: ...Transcreve o citado artigo.

30) O dispositivo legal referido passou a considerar ocorrido o fato gerador do IOF no presente caso, na data de concessão do crédito. Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF é a pessoa jurídica que conceder o empréstimo.

31) Ocorre, entretanto, que a Lei nº 9.779/99, na verdade, instituiu um novo tributo ao fazê-lo incidir sobre operações de mútuo, posto que a Lei nº 5.143/66, que instituiu o IOF, determina, expressamente em seu art. 1º, que o IOF incide nas operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras, e tem como fato gerador, no caso de operações de crédito, a entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado.

32) Todavia, o “novo imposto” foi instituído através de lei ordinária, e não através de lei complementar, como exige o art. 154, II da Constituição Federal (competência residual), incorrendo, pois, em inconstitucionalidade.

33) Ademais, como referido, a Constituição, em seu art. 153, V, não permite a tributação de operações de crédito entre pessoas jurídicas não-financeiras, vez que as operações de crédito a que se refere o texto constitucional são aquelas em que no mínimo uma das partes é pessoa jurídica financeira, o que torna a operação uma “operação financeira”.

34) O IOF, como sabido, é tributo destinado à regulação do mercado financeiro, razão pela qual não pode incidir sobre crédito concedido a terceiro com recursos próprios, e não captados junto à economia popular, de modo que, fácil concluir, a Lei nº 9.779/99 alterou definição, conteúdo e alcance de conceito e forma de direito privado, infringindo, também, o art. 110 do CTN.

DO INCORRETO LANÇAMENTO SOBRE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS 35) Verifica-se que “aparentemente” (ausente planilha/demonstrativo) foi cobrado IOF sobre valores recebidos pelos sócios (adiantamento dividendos). As contas contábeis 1.2.201.0001 (Cristiano Slaviero Fumagalli), 1.2.2.01.0002 (Felipe Slaviero Fumagalli) e 1.2.2.01.000 (Fabrício Slaviero Fumagalli), são contas de direitos, adiantamento e retiradas de sócios, contas que ora anexa.

36) Nota-se, por exemplo, lançamento na conta 1.2.201.0001 (Cristiano Slaviero Fumagalli) em 23/02/2015 no valor de R\$ 1.894,65. Tal valor está lançado na coluna valor apurado (fls. 08) do PAF.

37) Assim ocorre com outros valores que podem ser identificados em razão da data e valor específico, mesmo não existindo planilha/demonstrativo de cálculo.

38) Os valores recebidos pelas pessoas físicas acima mencionadas, foram recebidos a título de adiantamento de direitos, lucros e dividendos. Em nenhuma hipótese podem ser base de cálculo do IOF.

Por fim, a Impugnante apresenta o seguinte Requerimento, in verbis:

7 – REQUERIMENTO Diante do exposto, requer a total procedência da impugnação, a fim de reconhecer:

a) A total invalidade do lançamento fiscal, em razão de sua nulidade por ausência de demonstrativo/planilha de lançamento, bem como ausência de base legal que foi utilizada para o lançamento (IOF), conforme fundamentado no item 02; b) a total invalidade do lançamento fiscal, pois trata-se de simples conta corrente entre empresas ligadas, conforme fundamentado no item 03 e 04; c) a total invalidade do lançamento fiscal, pois a exação em causa é inexigível, vez que calcada no art. 13, caput, da Lei nº 9.779/99, que é flagrantemente inconstitucional, afronta o art. 153, V, da CF/88, sendo imprescindível a participação de uma instituição financeira para que a operação possa ser tributada pelo IOF, conforme fundamentado no item 05; d) na improvável hipótese de manutenção de algum lançamento, a exclusão dos valores constantes das contas contábeis dos sócios e que são lucros e dividendos, conforme fundamentado no item 06 Pretende provar o alegado pelas provas já constantes no processo administrativo fiscal, bem como outras provas que sejam necessárias durante o trâmite processual.

Nestes termos, pede Deferimento.

É o relatório.

Em análise da impugnação, a 2ª Turma da DRJ/CGE por meio do acórdão 04-53.235 julgou improcedente, conforme decisão abaixo ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF Ano-calendário: 2015 IOF. OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA.

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

IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. DISPONIBILIZAÇÃO DE RECURSOS.

A disponibilização de recursos aos pactuantes configura operação de crédito para fins de incidência do IOF, a qual possui acepção ampla dada pela lei, alcançando a colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, como as decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica.

DISTRIBUIÇÃO ANTECIPADA DE LUCROS E DIVIDENDOS.

OPERAÇÕES DE MÚTUO FINANCEIRO.

Os valores repassados a título de antecipação de lucros dividendos configuram operação de mútuo financeiro.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2015

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Está afastada a hipótese de nulidade do lançamento quando o auto de infração, lavrado por autoridade competente, atende a todos requisitos legais e possibilita aos sujeitos passivos o pleno exercício do direito de defesa.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para apreciação de aspectos relacionados com a inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário. Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Intimada da respectiva decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário repisando basicamente os mesmos fundamentos da impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Keli Campos de Lima, Relatora.

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto deve ser admitido.

Preliminar de nulidade

No que tange a questão preliminar da nulidade da autuação, com os mesmos argumentos lançados em impugnação, insiste a Recorrente que não houve apresentação do cálculo demonstrativo para sustentar o lançamento. Sustenta, ainda, que a autoridade fiscal apenas apontou a legislação sem fundamentar qual dispositivo se amparava a autuação, o que implicou em cerceamento de defesa.

Neste ponto, cumpre-nos pontuar brevemente, conforme consignado na decisão recorrida, que a autuação traz os dispositivos legais aplicados. O auto de infração e o relatório fiscal constam as alíquotas e os dispositivos que amparam sua aplicação, sendo certo que os argumentos da Recorrente são genéricos e sem demonstração objetiva das supostas inconsistências da autuação.

Assim, não se vislumbra fundamentação jurídica inadequada e incompatível de modo a tornar nula de pleno direito a autuação, tampouco efetivo prejuízo à Recorrente, como sustentado. O auto de infração e relatório fiscal, trazem a correta descrição dos fatos e a base legal utilizada pela autoridade fiscal e as contas contábeis envolvidas sendo oportunizado à Recorrente o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Tal fato é incontestado, já que a

Recorrente apresentou tanto impugnação quanto o presente recurso se defendendo objetivamente do que foi imputado.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade.

Do Mérito.

Da Constitucionalidade da incidência de IOF sobre operações de mútuo entre empresas não financeiras - RE 590.186/RS – Tema 104

A Recorrente, replicando os argumentos da impugnação arguiu inconstitucionalidade do artigo 13, caput da Lei nº 9.779/1999, ao argumento que seria imprescindível a participação de uma instituição financeira para que a operação pudesse atrair a incidência do IOF. Aponta que a questão estava em julgamento na sistemática de repercussão geral nos autos do RE 590.186/RS – Tema 104.

Ocorre que o Julgamento do referido tema foi finalizado com trânsito em julgado em 25/10/2023 firmando a seguinte 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.”

Temos que que a controvérsia de que a incidência de IOF sobre mútuo não se restringe às operações de crédito realizadas por instituições financeira, foi pacificada nos termos do acórdão abaixo ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 104 DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 13 DA LEI 9.779/99. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS – IOF. MÚTUO. INCIDÊNCIA QUE NÃO SE RESTRINGE ÀS OPERAÇÕES DE CRÉDITO REALIZADAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal já decidiu que “nada há na Constituição Federal, ou no próprio Código Tributário Nacional, que restrinja a incidência do IOF sobre as operações de crédito realizadas por instituições financeiras” (ADI 1763, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 30/07/2020). II – O mútuo de recursos financeiros de que trata o art. 13 da Lei 9.779/99 se insere no tipo “operações de crédito”, sobre o qual a Constituição autoriza a instituição do IOF (art. 153, V), já que se trata de negócio jurídico realizado com a finalidade de se obter, junto a terceiro e sob liame de confiança, a disponibilidade de recursos que deverão ser restituídos após determinado lapso temporal, sujeitando-se aos riscos inerentes. III – Fixação de tese: “É constitucional a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não se restringindo às operações realizadas por instituições financeiras”. IV – Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

(RE 590186 Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. CRISTIANO ZANIN Julgamento: 09/10/2023 Publicação: 17/10/2023)

Neste sentido, não há que se questionar a constitucionalidade da incidência de IOF sobre operações de mútuo entre empresas não financeiras.

Das demais alegações: Grupo Econômico - Operações de Conta Corrente – Ausência de Fato Gerador do IOF.

Como já exposto, a controvérsia no caso dos autos cinge-se a incidência de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro (IOF) sobre operações realizadas no ano-calendários de 2015. De acordo o apurado pela fiscalização a Recorrente escriturou saldo a receber de operações de crédito, registradas em subcontas do ativo não circulante, mais precisamente nas contas sintéticas “12201 - DIREITOS SOCIOS E DIRETORES” (2.421.802,94 D) e “12301 - MUTUOS” (21.569.844,28 D).

Em impugnação, a Recorrente rechaçou os lançamentos arguindo nomenclatura equivocada nas contas contábeis, que se trata de grupo empresarial cujas movimentações bancárias caracteriza-se como conta corrente e que os contratos firmados demonstram os laços econômicos em face do grau e parentesco entre os sócios das empresas. Aduz, ainda, que os valores recebidos pelas pessoas físicas são adiantamento de direitos, lucros e dividendos que em nenhuma hipótese podem ser base de cálculo do IOF.

A DRJ ao analisar os argumentos apresentados entendeu por julgar procedente o lançamento ao entendimento de que os contratos apresentados pela Recorrente são de fato contratos de mútuo realizados entre as empresas com todas as características previstas na legislação cível. Já em relação aos valores entregues às pessoas físicas, entendeu que as operações de antecipação de dividendos configuram efetivamente operações de crédito, sujeitas ao IOF, enquadrando-se no conceito de mútuo de recursos financeiros em virtude da antecipação de um fluxo financeiro futuro de dividendos do qual os acionistas seriam credores.

Pois bem. Analisando as razões recursais apresentadas pela Recorrente, verifica-se que não há qualquer elemento ou argumento diferente do que já não tenha sido apresentado em impugnação e apreciado pelo acórdão recorrido. Ao contrário, a Recorrente insiste em alegar que não há incidência de IOF, pois são operações típicas de conta corrente e que os valores repassados às pessoas físicas em face de adiantamento de dividendos não poderiam configurar mútuos.

Ocorre que, ao contrário do que sustenta a Recorrente, os contratos firmados com as pessoas jurídicas às fls. 385/396 demonstram incontestavelmente que são operações de mútuo, vejamos a título exemplificativo:

INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONTRATO DE MÚTUO MERCANTIL

Que entre si fazem as partes adiante identificados, mediante as cláusulas e condições seguintes:

1 - DAS PARTES

2.1- MUTUANTE

AUTO COMERCIAL NIPONSUL LTDA., Pessoa Jurídica de Direito Privado, devidamente constituída, com sede à Avenida Marechal Floriano Peixoto, 4.234, Bairro Parolin, em Curitiba, Estado do Paraná, inscrita no CNPJ/MF sob nº 02.166.777/0001-56, representada neste ato por **CRISTIANO SLAVIERO FUMAGALLI** inscritos no CPF/MF sob o nº 004.380.029-70, infra assinado;

2.2- MUTUÁRIA

FSF ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., Pessoa Jurídica de Direito Privado, devidamente constituída, com sede à Rua Don Fernando de Trejo, nº 406, sala 01, São Francisco do Sul, Estado de Santa Catarina, inscrita no CNPJ/MF sob nº 03.586.490/0001-48, representada neste pelas sócios **CRISTIANO SLAVIERO FUMAGALLI** e **FELIPE SLAVIERO FUMAGALLI**, inscritos no CPF/MF sob o nº 004.380.029-70 e nº 004.702.629-40, infra assinados, e, como tem entre si, justos e contratados o presente contrato de Mútuo Mercantil de acordo com a legislação em vigor e as cláusulas e condições que seguem:

3 - CLÁUSULAS E CONDIÇÕES:

CLÁUSULA PRIMEIRA.

A MUTUANTE, assume o compromisso de pagar à MUTUÁRIA, a título de empréstimo MÚTUO a importância pactuada na forma prevista nesta cláusula:

- a) VALOR: R\$ 500.000,00 (Quinhentas Mil reais);
- b) DATA DA ENTREGA: 17.10.2008
- c) FORMA DE ENTREGA: Avista

CLÁUSULA SEGUNDA.

A MUTUÁRIA assume o compromisso de devolver a MUTUANTE, a importância recebida, na forma da cláusula anterior, acrescido da atualização monetária prevista nesta cláusula, Parágrafo Primeiro. A importância recebida pela MUTUÁRIA será acrescida, a partir desta data, mediante a atualização mensal equivalente a 102% (cento e dois por cento) do CDI.

1.1- MUTUANTE

SANSUL PAULISTA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, Inscrita no CNPJ/MF sob o nº 14.089.033/0001-64, com sede e foro na Av. Dr. Cássio Paschoal Padovani, nº 184, Morumbi, Piracicaba/SP, CEP: 13.420-360, neste ato representada por seu sócio administrador Sr. **FELIPE SLAVIERO FUMAGALLI**, infra assinado.

1.2- MUTUÁRIA

AUTO COMERCIAL NIPONSUL LTDA., Pessoa Jurídica de Direito Privado, devidamente constituída, com sede na Rua Desembargador Westphalen, 3710, Bairro Parolin, em Curitiba, Estado do Paraná, inscrita no CNPJ/MF sob nº 02.166.777/0001-56, representada neste ato por seu administrador Sr. **CRISTIANO SLAVIERO FUMAGALLI**, infra assinado.

2 - CLÁUSULAS E CONDIÇÕES:

CLÁUSULA PRIMEIRA.

A MUTUANTE, assume o compromisso de pagar à MUTUÁRIA, a título de empréstimo MÚTUO a importância pactuada na forma prevista nesta cláusula:

- a) VALOR MUTUADO: R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais);
- b) DATA DA ENTREGA: 01 de fevereiro de 2012.
- c) FORMA DE ENTREGA: Saldo em conta corrente, conforme solicitação.

CLÁUSULA SEGUNDA.

A MUTUÁRIA assume o compromisso de devolver a MUTUANTE ou vice-versa, a importância recebida, na forma da cláusula anterior.

Parágrafo Primeiro. A importância recebida pelo Mutuário ou Mutuante não será atualizada monetariamente e não haverá a incidência de juros a qualquer título.

Parágrafo Segundo. Fica também pactuado que sobre o saldo deste contrato não se aplicará nenhuma forma de redução, tais como Tablitas ou Descapitalização, pelo fato de o valor originalmente concedido não embutir nenhuma expectativa de inflação futura.

Como se verifica, não só as contas contábeis identificam como operações de mútuo, mas o próprio instrumento contratual assim o define em todas as acepções. Assim, a alegação de

que são empresas do mesmo grupo econômico e familiar não afasta a característica do contrato e a realidade colacionada nos autos não amparam o argumento de que tratavam de operações de conta corrente entre empresas de um mesmo grupo econômico, com fins de gestão empresarial.

Já em relação valores repassados às pessoas físicas, a Recorrente se limita em argumentar de forma sucinta que foram recebidos a título de adiantamento de direitos, lucros e dividendos e que em nenhuma hipótese poderiam ser tributados.

Ocorre que não foi apresentado pela Recorrente nenhuma comprovação de distribuição antecipada de dividendos, ou seja, comprovação de lucro líquido por meio de balancetes ou balanços intermediários, previsão em contrato social e escrituração contábil regular.

Neste sentido, é entendimento deste Colegiado, vejamos:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2017

NORMAS PROCESSUAIS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, tem apenas a função de controle administrativo interno da instituição Receita Federal do Brasil e não tem o condão de modificar a competência privativa do Auditor-Fiscal de efetuar o lançamento de ofício. Meras irregularidades na emissão do MPF não geram nulidade do lançamento.

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF Ano-calendário: 2017 DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA. CONTRATO DE MÚTUO. CONTA CORRENTE. IOF. INCIDÊNCIA.

A disponibilização e/ou a transferência de créditos 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.

DIVIDENDOS. DISTRIBUIÇÃO ANTECIPADA. NÃO COMPROVAÇÃO. MÚTUO.

IOF. INCIDÊNCIA.

Não comprovada a distribuição antecipada de dividendos, os valores repassados configuram operação de mútuo financeiro. A própria nomenclatura da conta evidencia se tratar de empréstimo. Logo configura mútuo de acordo com o disposto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, incidindo o IOF sobre as operações de crédito realizadas com pessoas físicas.

(Numero do processo: 14751.720149/2019-49 Turma: Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção Câmara: Primeira Câmara Seção: Terceira Seção De Julgamento Data da sessão: Thu Aug 22 00:00:00 UTC 2024 Data da publicação: Mon Sep 16 00:00:00 UTC 2024)

Assim, conclui-se que os valores antecipados pela Recorrente aos acionistas, por não obedecer aos preceitos legais, caracterizam-se como mútuo de recursos financeiros entre as partes e, portanto, atraem a incidência do IOF.

Dispositivo.

Diante do exposto, voto em conhecer o Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar e no mérito negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Keli Campos de Lima