



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11274.720013/2021-38
ACÓRDÃO	3003-002.622 – 3ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ELALI ADVOGADOS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2016

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Faltando nos autos a prova da violação às disposições contidas no art. 142, do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento.

IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. DISPONIBILIZAÇÃO DE RECURSOS.

A disponibilização de recursos aos pactuantes de contrato de conta corrente 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.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. Comprovado o direito de lançar, cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e, além de alegá-los, comprová-los de forma cabal e cristalina.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Denise Madalena Green – Relator

Assinado Digitalmente

Regis Xavier Holanda – Presidente

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do **Acórdão nº 101-009.956, de 14/06/2021**, proferido pela 2ª Turma da DRJ em Brasília/DF, que por unanimidade de votos, decidiu por julgar Improcedente Impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

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

DO PROCEDIMENTO FISCAL

Reporto-me ao Relatório Fiscal - RF - de fls. 08 a 31, no qual o agente fiscal detalha todo o procedimento adotado durante os trabalhos de auditoria, que, ao final, resultou nos presentes lançamentos.

Do referido RF, parte integrante dos autos de infração, destacam-se as seguintes e mais relevantes informações prestadas pela Autoridade Fiscal.

A fiscalizada adotou, para efeito de apuração de seus tributos, o Lucro Presumido.

Informa a Fiscalização que o procedimento fiscal ocorreu com compartilhamento de provas autorizado judicialmente no âmbito da “Operação Caviloso”, deflagrada a partir de investigações desenvolvidas pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal, que investigava crimes de lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, evasão de divisas, operação de instituição financeira não autorizada, pirâmide financeira, estelionato, falsificação de documento particular, apropriação indébita e uso de documento falso.

Relata que após intimações requerendo documentos/esclarecimentos e a análise das provas coligidas, constatou que a Fiscalizada realizou operações de crédito sem o devido recolhimento de IOF, fls. 21 a 27, conforme transcrevo:

**INFRAÇÃO FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE
CRÉDITO – MÚTUO CONTA-CORRENTE**

40. Identificou-se que o contribuinte escriturou na conta de nível 5 – 11509 – EMPRÉSTIMOS A SÓCIOS (ano-calendário 2016) os valores abaixo totalizados:

Ano	Conta	Nível	Saldo inicial	D/C	Total débitos	Total créditos	Saldo final	D/C
2016	11509	5	374.060,31	D	9.119.078,33	1.422.376,06	8.070.762,58	D

41. Solicitou-se ao contribuinte questionamento esclarecimentos sobre a natureza desta conta, descrição, movimentação e fatos contábeis sobre os registros de lançamento efetuados. Foi relacionado pela fiscalização planilha com a relação dos registros efetuados na conta referida desde 01/01/2016 a 30/06/2016 para esclarecimentos.

42. O contribuinte apresentou na sua resposta a confirmação de que os valores registrados contemplam empréstimos a sócios, por mútuo realizado entre o escritório de advocacia e seu sócio majoritário, André de Souza Dantas Elali.

43. Apresentou ainda um documento de título “CONTRATO DE MÚTUO”, firmado entre o contribuinte ELALI ADVOGADOS e ANDRÉ DE SOUZA DANTAS ELALI, em que sua cláusula primeira descreve “a mutuante entrega a mutuária, neste ato, mediante transferências, ou depósitos bancários a serem realizados quantas vezes forem necessários durante o primeiro semestre de 2016”, o valor de R\$ 4.800.000 (quatro milhões e oitocentos mil reais)”.

44. No que concerne ao documento citado, assinado simultaneamente pelo sócio majoritário ANDRÉ ELALI como representante da mutuante e como próprio mutuário, não há assinatura de quaisquer testemunhas e também não há registro público, medida que seria prudente às partes e traria maior segurança à empresa fiscalizada quando da necessidade de comprovação ao fisco do mútuo que defende ser a causa dos débitos e créditos em suas contas bancárias.

45. Além disso, coincidentemente, consta no documento, datado de dezembro de 2015, que os valores seriam efetivamente liberados no primeiro semestre de 2016 por transferências e depósitos bancários, justamente o período solicitado pelo termo de intimação lavrado em 20/11/2020, cinco anos depois, por liberalidade da fiscalização, embora o procedimento fiscal tenha cobertura fiscal dos AC 2016 a 2018.

46. Surpreende-se também o fato dos agentes policiais em incursão nos Mandados de Busca e Apreensão executados, não terem encontrado o documento referido, haja vista que se trata de documento de extrema relevância como os demais documentos apreendidos, que registra fluxo financeiro de recursos do contribuinte para terceiros.

47. E para finalizar a análise preliminar do documentos apresentados, salta-se aos olhos o contribuinte além dos vinte dias concedidos para apresentação das exigências e, após concedida prorrogação, ter obtido mais um saldo de mais vinte

dias para atendimento do pleito, fornecer somente um documento com título “Contrato de Mútuo” com relação a este questionamento, com tantas coincidências, estando diante de um escritório de advocacia de nome reconhecido, pressupondo alta organização. A conta empréstimos a sócios contemplava registros contábeis de empréstimos a mais três sócios.

48. Passando para análise contábil, a conta de nível 5 referida é desmembrada em 4 (quatro) outras contas de nível inferior, que totalizadas resultam nos saldos da conta hierarquicamente superior tratada neste item, relacionadas a seguir:

Contas que compõem EMPRÉSTIMOS A SÓCIOS 11509 (2016)	
11516	- ANDRÉ ELALI
12384	- FERNANDO LUCENA
13441	- LUIZ EDUARDO MATIDA
11593	- KALLINA GOMES FLOR

49. As contas contábeis levadas em questão foram mapeadas na ECF como “DEMAIS CRÉDITOS A RECEBER –1.01.02.09.10”, ou seja, não há dúvidas que se trata de valores repassados como empréstimos e lançados no ativo circulante como créditos da empresa para com os sócios, porém, além do sócio ANDRÉ ELALI, também há liberações de valores a outros sócios, sequer mencionados na resposta à intimação.

50. Demonstra-se a seguir resumo da totalização dos saldos destas contas, no padrão apresentado no item 35, para todo ano-calendário de 2016:

11516 - ANDRÉ ELALI

Ano	Conta	Nível	Saldo inicial	D/C	Total débitos	Total créditos	Saldo final	D/C
2016	11516	6	350.361,71	D	7.317.210,13	1.417.061,82	6.250.510,02	D

12384 - FERNANDO LUCENA

Ano	Conta	Nível	Saldo inicial	D/C	Total débitos	Total créditos	Saldo final	D/C
2016	12384	6	23.698,60	D	0,00	0,00	23.698,60	D

13441 - LUIZ EDUARDO MATIDA

Ano	Conta	Nível	Saldo inicial	D/C	Total débitos	Total créditos	Saldo final	D/C
2016	13441	6	0,00	D	1.774.063,03	0,00	1.774.063,03	D

11593 - KALLINA GOMES FLOR

Ano	Conta	Nível	Saldo inicial	D/C	Total débitos	Total créditos	Saldo final	D/C
2016	11593	6	0,00	D	27.805,17	5.314,24	22.490,93	D

51. Pode-se explorar alguns pontos de divergência entre a resposta do contribuinte e os fatos contábeis registrados como por exemplo:

a) A movimentação destas contas de empréstimos a sócios não se limitaram ao semestre referido, pois os lançamentos contábeis se perduraram por mais de um exercício, ultrapassando o ano-calendário de 2016, que demonstra continuidade dos valores creditados como empréstimos pelo contribuinte ao sócio ANDRÉ ELALI.

b) Não há nenhum provisionamento na escrituração contábil dos recursos disponibilizados em momento anterior às retiradas efetivas em 2015, data do documento apresentado, pelo valor descrito como empréstimo autorizado.

c) Ainda foi informado que o empréstimo consta em Declaração Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física do sócio, situação em 31/12/2015, o valor de R\$ 2.259.712,42, na ficha Dívida e Ônus Reais, porém este é o valor do saldo da conta 11516 ANDRÉ ELALI do livro Razão, após o lançamento diário da retirada de 01/01/2016, cujo saldo iniciou o ano de 2016 com o valor de somente R\$ 350.361,71, referente a dívida em 31/12/2015 pela escrituração do contribuinte.

52. Pelos motivos expostos anteriormente, tanto em análise formal referente ao fornecimento dos documentos pelo contribuinte, quanto pela análise contábil, apontando diversas inconsistências entre a escrituração e os esclarecimentos apresentados, o documento “contrato de mútuo” apresentado e citado no item 43 não pode ser considerado para apuração do tributo sobre operações de crédito - IOF.

53. Mútuo é espécie do gênero empréstimo. Nos termos do art. 586 do Código Civil de 2002 (CC), no mútuo, uma parte cede a outra coisa fungível, tendo a outra parte a obrigação de restituir igual quantidade de bens do mesmo gênero e qualidade.

54. O IOF incide sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos financeiros disponibilizados sob qualquer forma e quando o mutuante for pessoa jurídica;

55. Para a incidência do IOF sobre as operações de mútuo, importa apenas a “entrega ou disponibilização do recurso financeiro” pela pessoa jurídica mutuante, pouco importando a forma pela qual ela se dê;

56. Percebe-se que os recursos objeto dos empréstimos lançados na escrituração foram liberados por meio de transferências ou depósitos, diante de um mecanismo denominado de conta corrente, que tem como objetivo viabilizar um “fluxo financeiro bidirecional” entre o contribuinte e seus sócios.

57. Essa sistemática estabelecida entre uma pessoa jurídica e outra pessoa física é comumente utilizada para registrar a movimentação de recursos financeiros que transitam reciprocamente entre os dois patrimônios.

58. Por esse instrumento de registro de débitos e créditos recíprocos, os recursos eventualmente disponibilizados por uma das partes podem perfeitamente ser restituídos pela outra também em recursos da mesma espécie.

59. O fluxo identificado nas situações destacadas pela fiscalização neste título, pelas contas descritas nos itens 40, 48 e 50 denominado de conta corrente, é o enquadrado na situação acima entre o contribuinte e seus sócios. O saldo da conta “empréstimos à sócios” é acompanhado pelo saldo mensais do razão contábil, in casu, de 01/01/2016 a 30/06/2016;

60. A sistemática de conta corrente não é incompatível com uma operação de mútuo. Ela se enquadra em um dos casos de operação de crédito com o fim de instrumentalizar operações de mútuo financeiro pela facilidade que representa, principalmente entre empresa e seus sócios, viabilizando o empréstimo do recurso, por uma das partes, e a posterior restituição, pela outra parte, por intermédio da mera sistemática de débitos e créditos em conta corrente, onde se é feito o controle;

61. Conforme exposto acima, forma-se convicção de que nos ano-calendário desta auditoria fiscal, AC 2016, nos períodos de apuração de 01/01/2016 a 30/06/2016, o contribuinte efetuou operações de crédito com os sócios, para fins de repasse, devolução e recebimento de recursos financeiros com estas partes relacionadas, na modalidade de conta-corrente, efetivadas por meio de lançamentos contábeis e, na condição de mutuante, deixou de recolher o IOF de sua responsabilidade;

Como consequência, constituiu o crédito tributário de IOF acrescidos de multa de ofício e juros de mora.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada por AR, em 11/01/2021 (fl. 486), a Interessada apresentou, em 05/02/2021 (fl. 487), a Impugnação de folhas 490 a 565, onde cita vasta legislação, doutrina, jurisprudência, anexa farta documentação (fls 566 a 868), e, em síntese apertada, argumenta, em relação aos lançamentos apreciados neste processo, que:

I – A distribuição do procedimento teria ferido o princípio da impessoalidade e que o processo deveria ser baixado em diligência para apuração de eventual vício;

II – O lançamento de IOF estaria lastreado em presunções, arbitrariedades e ficções jurídicas; e

III – Seria ilegal e incoerente o lançamento de IOF concomitantemente ao lançamento de IRPJ, CSLL, PID e COFINS.

Analisando as razões de defesa, a 2ª Turma da DRJ em Brasília/DF, assim ementou a sua decisão:

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

Ano-calendário: 2016

CONTA CORRENTE ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. MÚTUO.

O mecanismo de conta corrente mantido entre pessoas jurídicas, pelo qual uma disponibiliza à outra recursos financeiros que deverão ser restituídos à primeira ao cabo de prazo determinado ou indeterminado, configura operação de mútuo..

MÚTUO ENTRE PESSOAS LIGADAS. INCIDÊNCIA DO IOF.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre quaisquer pessoas jurídicas sujeitam-se à incidência do IOF, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário.

Ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante a relação de controle ou coligação entre as pessoas envolvidas.

REPASSE DE VALORES. OPERAÇÕES DE MÚTUA FINANCEIRO.

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

OPERAÇÃO DE MÚTUA DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA CORRENTE/SEM PRINCIPAL DEFINIDO. INCIDÊNCIA DO IOF.

O IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, incide sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário.

Dessa forma, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente, quando os recursos são utilizados para suprir as necessidades da mutuária.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Inconformado com a decisão da DRJ, o atuado apresenta Recurso Voluntário contra a decisão de primeira instância trazendo, no qual repete os mesmos argumentos postos em sua Impugnação, a saber:

1. Pugna pela nulidade dos atos de lançamento por ofensa direta as Portarias RFB 6.478/2017 e 773/2013), por quebra dos Princípios da Impessoalidade e da Transparência, e, portanto, também da Legalidade e da Isonomia, não somente pela perseguição que tem praticado o Auditor Fiscal José Cazumba Parente de forma sistemática.
2. O juízo de valor desta fiscalização tributária sobre o cumprimento do mandado de busca e apreensão citado, para fins de desqualificar o contrato de mútuo apresentado em resposta ao TIF desta ação fiscal, é arbitrário, sem razão lógico-jurídica, posto que em nada serve para tal objetivo.
3. Defende que não há como a Receita Federal exigir IOF dos valores emprestados a sócios oriundos dos valores adiantados de clientes ao mesmo tempo que tenta reconhecer tais valores como receita disponíveis.
4. Em última hipótese, caso não reconheça pela reforma do acórdão nos ditames acima, que se determine a sua revisão para, de modo coerente e que corresponda à substância, designe se deve a Impugnante reconhecer as receitas mesmo diante da falta do critério temporal e, nessa hipótese, distribuir lucros sobre a operação de

mútuo ou, de modo lógico e racional, que se mantenham os adiantamentos de receitas com a tributação dos mútuos (IOF);

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

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Denise Madalena Green**, Relator

I – Da admissibilidade do Recurso Voluntário:

Consta dos autos que a recorrente foi intimada na data de 05/07/2021 (fl.893) e protocolou Recurso Voluntário em 02/08/2021 (fl.894) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

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

II – Da nulidade do Auto de Infração:

Inicialmente, o recorrente tece longas argumentações acerca da invalidade da ação fiscal por ofensa ao princípio constitucional da impessoalidade, face à inobservância do disposto na Portaria RFB nº 6.478/2017 e no Código de Conduta dos Agentes Públicos em Exercício na SRFB – Portaria RFB nº 773/2013, sob a alegação de que “a sociedade ora recorrente vem sendo alvo de sucessivas fiscalizações tributárias que, surpreendentemente, foram “distribuídas” ao mesmo auditor fiscal, o Sr. José Guilherme Cazumba Parente”.

Porém, não merece acolhida a preliminar arguida pelo recorrente acerca da nulidade do lançamento por suposta violação aos princípios constitucionais de impessoalidade, pois não há, no presente caso, qualquer violação a tais princípios, porquanto houve a apuração, de acordo com a legislação pertinente, dos fatos aptos à incidência da norma tributária, realizando a autoridade, nos exatos termos do artigo 142, parágrafo único, do CTN, a atividade administrativa do lançamento. Para tanto, houve a expedição do devido Mandado de Procedimento Fiscal, procedendo-se à constituição do crédito tributário e possibilitando-se ao contribuinte o exercício das garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Se a hipótese fosse de inexistência de autorização originária, é certo que o lançamento seria nulo, pois não haveria nem que se falar em procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador (art. 142 do CTN), pois o próprio início da fiscalização e pesquisa fiscal

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

seria irregular, tendo em vista a contrariedade à impessoalidade administrativa (art. 37, CF). Nesse caso, seria inadmissível que o agente fiscal, sem a observância de requisitos objetivos e definidos pela Secretaria da Receita Federal, escolhesse contribuintes para fiscalizar por inimizade, perseguição ou qualquer outro ato discriminatório ou pessoal. Esse não é o caso dos autos, pois a autorização originária (MPF) foi válida, ou seja, não houve escolha pessoal do agente fiscal, mas sim ordem administrativa validamente emanada pela autoridade superior para fiscalização do contribuinte.

De outro norte, a atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos dicionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c) reverência o princípio da pessoalidade. Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN.

Portanto, sob esses aspectos, não há de se falar em nulidade da exigência, razão por que, rejeito a preliminar ora suscitada.

III – Do mérito:

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

Código Tributário Nacional (CTN)

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

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

(...)

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

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

Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999

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

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

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

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

Decreto nº 4.494, de 03 de dezembro de 2002:

Art. 2º O **IOF incide** sobre:

I - **operações de crédito** realizadas:

- a) por instituições financeiras (Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º);
- b) **entre pessoas jurídicas** ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13).

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

Art. 2º O **IOF incide** sobre:

I - **operações de crédito realizadas:**

- a) por instituições financeiras; (Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º);
- b) por empresas que exercem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring) (Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, § 1º, inciso III, alínea “d”, e Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 58);
- c) **entre pessoas jurídicas** ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13);

(...)

Art. 3º O **fato gerador do IOF** é a **entrega do montante ou do valor** que constitua o objeto da obrigação, ou sua **colocação à disposição do interessado** (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 2º O débito de encargos, exceto na hipótese do § 12 do art. 7º, não configura entrega ou colocação de recursos à disposição do interessado.

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

I - **empréstimo sob qualquer modalidade**, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos (Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1º, inciso I);

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

2. mutuário pessoa física: 0,0082%;

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

§16. Nas hipóteses de que tratam a alínea “a” do inciso I, o inciso III, e a alínea “a” do inciso V, o IOF incidirá sobre o **somatório mensal dos acréscimos diários dos**

saldos devedores, à alíquota adicional de que trata o § 15. (Incluído pelo Decreto no 6.339, de 2008). (grifou-se)

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

Instrução Normativa RFB nº 907, de 2009

Da Incidência do IOF sobre Operações de Mútuo

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

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

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

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

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

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

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

§ 4º O imposto incidirá às seguintes alíquotas:

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

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

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

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

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

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

O acórdão foi assim ementado:

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

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

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

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

IV – Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (

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

A decisão foi fundamentada nos seguintes termos:

VOTO

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

O dispositivo questionado possui a seguinte redação:

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

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

(...)

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

A síntese desse julgamento é a seguinte:

(...)

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

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

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

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

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

qualificação relativa à operação realizada por este ou por aquele tipo de pessoa.

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

[...]

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

[...]

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

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

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

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

Dentro do conceito acima exposto, enquadram-se inúmeras espécies de operações de crédito. Operações entre: a) pessoas físicas; b) pessoas físicas e pessoas jurídicas; c) pessoas jurídicas. Além do que, poderão existir operações de crédito realizadas entre: a) pessoas, físicas ou jurídicas, não financeiras; [...]. O que queremos demonstrar é que as operações de crédito nem sempre são realizadas com entidades financeiras. **O mútuo, como operação comercial, não se enquadra, em princípio, na definição de operação financeira.**

[...]

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

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

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

Feito esse breves esclarecimentos, passo de plano à análise do caso concreto.

No tópico “*IV – SUPOSTA INFRAÇÃO POR NÃO RECOLHIMENTO DE IOF ORIUNDO DE CONTRATO DE MÚTUO COM SÓCIO*”, defende o recorrente que de forma arbitrária e sem razão lógico-jurídica, a Autoridade Fiscal desqualificou o contrato de mútuo apresentado em resposta ao TIF desta ação fiscal. Aduz trata-se de empréstimo realizado entre o escritório de advocacia e seu sócio majoritário, André de Souza Dantas Elali, e que os valores efetivamente retirados pelo sócio mutuário constam devidamente discriminados no LIVRO RAZÃO da conta EMPRÉSTIMO A SÓCIOS.

Por oportuno, trago a colação o trecho do recurso que trata do assunto:

63. A conta denominada de “EMPRÉSTIMO AOS SÓCIOS” trata-se de conta para registrar um procedimento societário simples que é o empréstimo a sócio, previsto no art. 179, inciso II da Lei nº 6.404/76 (Lei das sociedades por ações), considerado ativo realizável a longo prazo e que não constitui negócio usual na exploração do objeto da sociedade, tendo sido todos os registros contábeis oriundos de contrato de mútuo realizado entre o escritório de advocacia e seu sócio majoritário, André de Souza Dantas Elali.

64. O respectivo contrato de mútuo foi celebrado na época entre as partes e autorizou a tomada de empréstimo de até R\$ 4.800.000,00 pelo sócio citado, então mutuário, a ser sacado durante período determinado de tempo, e com previsão de quitação no ano de 2021 em até 12 parcelas, conforme o respectivo contrato.

65. Os valores objeto do empréstimo foram repassados da conta ADIANTAMENTO DE CLIENTES ao sócio mutuário, cuja dívida em face deste escritório de advocacia consta devidamente declarada em sua declaração de ajuste anual do Imposto de Renda de Pessoa Física.

66. Os valores efetivamente retirados pelo sócio mutuário constam devidamente discriminados no LIVRO RAZÃO da conta EMPRÉSTIMO A SÓCIOS, que segue agora em anexo. Como se pode visualizar, para o período agora fiscalizado (01/01/2016 a 30/06/2016), houve uma primeira retirada em 01/01/2016 passando o saldo da citada conta de R\$ 350.361,71D para R\$ 3.284.712,42D.

67. Após as demais retiradas previstas no Contrato de Mútuo supracitado e em anexo, o saldo da conta em 29/06/2016 terminou em R\$ 5.121.230,02D, o que totaliza uma retirada efetiva de R\$ 4.770.868,31, restando dentro do limite autorizado pelo Mútuo celebrado.

No entanto, por meio de procedimento fiscal, identificou-se que o contribuinte escriturou na conta de nível 5 – 11509 – EMPRÉSTIMOS A SÓCIOS (ano-calendário 2016) os valores abaixo totalizados:

Ano	Conta	Nível	Saldo inicial	D/C	Total débitos	Total créditos	Saldo final	D/C
2016	11509	5	374.060,31	D	9.119.078,33	1.422.376,06	8.070.762,58	D

Segundo a fiscalização, além do sócio ANDRÉ ELALI, também há liberações de valores a outros sócios, sequer mencionados na resposta à intimação. Passando para análise contábil, a conta de nível 5 referida foi desmembrada em 4 (quatro) outras contas de nível inferior, que totalizadas resultam nos saldos da conta hierarquicamente superior tratada neste item, relacionadas a seguir:

11516 - ANDRÉ ELALI

Ano	Conta	Nível	Saldo inicial	D/C	Total débitos	Total créditos	Saldo final	D/C
2016	11516	6	350.361,71	D	7.317.210,13	1.417.061,82	6.250.510,02	D

12384 - FERNANDO LUCENA

Ano	Conta	Nível	Saldo inicial	D/C	Total débitos	Total créditos	Saldo final	D/C
2016	12384	6	23.698,60	D	0,00	0,00	23.698,60	D

13441 - LUIZ EDUARDO MATIDA

Ano	Conta	Nível	Saldo inicial	D/C	Total débitos	Total créditos	Saldo final	D/C
2016	13441	6	0,00	D	1.774.063,03	0,00	1.774.063,03	D

11593 - KALLINA GOMES FLOR

Ano	Conta	Nível	Saldo inicial	D/C	Total débitos	Total créditos	Saldo final	D/C
2016	11593	6	0,00	D	27.805,17	5.314,24	22.490,93	D

Segundo a fiscalização, as contas contábeis levadas em questão foram mapeadas na ECF como “DEMAIS CRÉDITOS A RECEBER – 1.01.02.09.10”, e tratam-se de valores repassados como empréstimos e lançados no ativo circulante como créditos da empresa para com os sócios.

Importa ressaltar o que a fiscalização assevera no TVF que devido a inconsistências entre a escrituração e os esclarecimentos apresentados, o documento “contrato de mútuo” firmado entre o contribuinte ELALI ADVOGADOS e ANDRÉ DE SOUZA DANTAS ELALI, não pode ser considerado para apuração do tributo sobre operações de crédito – IOF, conforme abaixo transcrito:

51. Pode-se explorar alguns pontos de divergência entre a resposta do contribuinte e os fatos contábeis registrados como por exemplo:

a) A movimentação destas contas de empréstimos a sócios não se limitaram ao semestre referido, pois os lançamentos contábeis se perduraram por mais de um exercício, ultrapassando o ano-calendário de 2016, que demonstra continuidade dos valores creditados como empréstimos pelo contribuinte ao sócio ANDRÉ ELALI.

b) Não há nenhum provisionamento na escrituração contábil dos recursos disponibilizados em momento anterior às retiradas efetivas em 2015, data do documento apresentado, pelo valor descrito como empréstimo autorizado.

c) Ainda foi informado que o empréstimo consta em Declaração Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física do sócio, situação em 31/12/2015, o valor de R\$ 2.259.712,42, na ficha Dívida e Ônus Reais, porém este é o valor do saldo da conta 11516 ANDRÉ ELALI do livro Razão, após o lançamento diário da retirada de 01/01/2016, cujo saldo iniciou o ano de 2016 com o valor de somente R\$ 350.361,71, referente a dívida em 31/12/2015 pela escrituração do contribuinte.

52. Pelos motivos expostos anteriormente, tanto em análise formal referente ao fornecimento dos documentos pelo contribuinte, quanto pela análise contábil, apontando diversas inconsistências entre a escrituração e os esclarecimentos apresentados, o documento “contrato de mútuo” apresentado e citado no item 43 não pode ser considerado para apuração do tributo sobre operações de crédito - IOF.

Assim, concluiu a fiscalização que os empréstimos de recursos financeiros realizados pela autuada, remetidos aos seus sócios, e registrados em sua escrita contábil em contas do Ativo Circulante como créditos da empresa para com os sócios, constituem-se fatos geradores do IOF, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/99, que não foram declarados, por meio de DCTF - Declaração de débitos e créditos dos tributos federais, débitos de IOF referente aos períodos de apuração do procedimento fiscal e sequer efetuados recolhimentos do imposto por meio de DARF.

Apesar do bem laçados argumentos posto na defesa, não há na sua peça de defesa, qualquer alegação ou documentos que pudessem refutar o procedimento fiscal, conseqüentemente desconstituir a acusação, ou qualquer erro nos cálculos efetuados. Mesmo no Recurso Voluntário, e apesar de advertida pela decisão recorrida do ônus que lhe cabia, não logou fazê-lo, limitando-se a defender a legalidade do contrato de mútuo realizado entre o escritório de advocacia e seu sócio majoritário, sem adentrar na diferença levantada pela autoridade fiscal.

Ora, o contribuinte é a detentor dos documentos que dão suporte a seus negócios e à escrituração dos fatos a serem lançados em sua contabilidade. Desde o início do procedimento fiscal não colaborou integralmente com a fiscalização quando da não apresentação de todos os documentos que davam suporte às operações que restaram tributadas, tais como comprovantes bancários.

Por outro lado, com base no registro de lançamentos identificados na escrituração, tendo em conta que o contribuinte não colaborou integralmente com a fiscalização quando da não apresentação de todos os documentos que davam suporte às operações que restaram tributadas, a fiscalização lançou o IOF que entendeu devido, isto é, segundo seus fundamentos de fato e de direito discurridos no TVF anexo aos autos.

Uma vez inaugurado o contencioso com a Impugnação ou até mesmo no recurso, caberia ao contribuinte a apresentação de elementos para confrontar e comprovar que os valores lançados em sua escrita fiscal que permitisse o confronto entre os valores de IOF recolhidos e lançados, para afastar a acusação fiscal, era ônus do contribuinte a apresentação de elementos para desconstituir a infração imputada.

Recorda-se que o momento da apresentação da prova, sua ausência na instauração da fase litigiosa e o ônus probatório de quem alega os fatos que rechaçam o direito do autor possuem regramentos nos artigos 14 a 17, do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), que regulamenta o processo administrativo fiscal no âmbito federal, e do artigo 373, da Lei nº 13.115/2015 (Código de Processo Civil), in verbis:

Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

(...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).

Lei nº 13.105/2015 - CPC:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

II — ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

No caso dos autos, evidencia-se que o recorrente não se preocupou em produzir oportunamente os documentos que comprovariam suas alegações, ônus que lhe competia, segundo o sistema de distribuição da carga probatória adotado pelo Processo Administrativo Federal², o PAF e o CPC.

Ainda, em seu recurso o recorrente se insurge contra o lançamento de IOF concomitantemente ao lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, defende ser inaceitável que o lançamento de tributos sobre a receita, desconsiderando que os valores declarados ainda não são de titularidade do contribuinte em face do critério temporal. Entretanto, considerou-se tais receitas para a constituição de créditos de IOF. Nesses termos, aduz que *“das duas uma: (1) ou a receita não é ainda definitiva, afastando-se a incidência, por ora, das obrigações tributárias (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS); (2) ou a receita é definitiva, sendo reconhecida, e, nesse caso, não haveria mútuos, mas efetivas distribuições de lucro para os sócios”*.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que a instauração da presente ação fiscal foi motivada pela operação deflagrada pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal, denominada “Operação Caviloso”, e após análise do material obtido por meio de acesso aos dados compartilhados dos processos judiciais, respostas aos termos de intimação e informações constantes nos sistemas da RFB, uma vez constatada irregularidades descritas no TVF, sobre o mesmo procedimento fiscal foram lavrados outros Autos de Infração, para exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

É certo que o art. 154, I, da Constituição Federal e o art. 4º do CTN determinam que não pode haver dois tributos diferentes com o mesmo fato gerador e a mesma base de cálculo. No entanto, ao contrário do alegado no recurso, apesar da Autoridade Fiscal promover lançamentos tributários simultâneos relativos ao Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) e IRPJ, CSLL, PIS e

²Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999

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

COFINS, no mesmo procedimento fiscal, os tributos incidam sobre **fatos geradores distintos**, embora relacionados.

No que tange aos tributos IRPJ e CSLL, incidente sobre o lucro real, presumido ou arbitrado da pessoa jurídica (art. 43 do CTN), a base de cálculo do lançamento de ofício está consolidada sobre a soma da receita bruta apurada na Escrituração Contábil Digital do contribuinte com os valores referentes aos adiantamentos de clientes (Anexo I – Demonstrativo de Receitas não Declaradas Constantes na Conta Adiantamento de Clientes).

ELALI ADVOGADOS (05.535.714/0001-18)				- IRPJ E CSL	L-APURAÇÃO BC
TRI/ANO	ECF RB	ECD RB	ECD ADI CLIENTES	ECD RB AJUS	APLI PER AJUSTADO
1º trimestre de 2016	314.940,22	314.940,22	211.415,70	526.355,92	168.433,89
2º trimestre de 2016	980.814,31	980.814,31	367.515,83	1.348.330,14	431.465,64

Já em relação aos tributos PIS/Cofins, incidente sobre o faturamento ou a receita bruta (art. 195, I, "b", da CF/88; Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo do lançamento de ofício está consolidada e ajustada sobre a soma da receita bruta apurada na Escrituração Contábil Digital do contribuinte com os valores referentes aos adiantamentos de clientes (Anexo I – Demonstrativo de Receitas não Declaradas Constantes na Conta Adiantamento de Clientes).

ELALI ADVOGADOS (05.535.714/0001-18) - BC APURAÇÃO COFINS E PIS								
DATA	EFD CONTRIBUIÇÕES			ECD				BC AJUSTADA
	RECEITA BRUTA			RECEITA BRUTA			ADIANT CLIENTES	
	TOTAL	REC TRIB	REC ISENTA	TOTAL	BRASIL	EXTERIOR		
01/2016	48.989,80	45.749,80	3.240,00	48.989,80	45.749,80	3.240,00	4.927,56	50.677,36
02/2016	135.111,63	125.680,34	9.431,29	135.080,34	125.680,34	9.400,00	57.277,60	182.957,94
03/2016	130.931,12	130.870,08	61,04	130.870,08	130.870,08	0,00	149.210,54	280.080,62
04/2016	174.756,40	174.752,71	3,69	174.752,71	174.752,71	0,00	336.561,81	511.314,52
05/2016	673.239,53	160.739,53	512.500,00	673.239,53	160.239,53	513.000,00	15.582,91	175.822,44
06/2016	132.835,00	132.822,07	12,93	132.822,07	132.822,07	0,00	15.371,11	148.193,18

Pelos motivos elencados, não merece provimento o Recurso Voluntário proposto pelo contribuinte, devendo ser mantido integralmente o Auto de Infração.

IV – Do dispositivo:

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário, para afastar a nulidade arguida, e no mérito negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Denise Madalena Green