



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11624.720093/2018-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-009.191 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2021
Recorrente INEPAR S.A. INDUSTRIA E CONSTRUÇÕES EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2016

MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE EMPRESAS. INCIDÊNCIA DO IOF.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Votaram pelas conclusões os conselheiros Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laércio Cruz Uliana Junior.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Helcio Lafeta Reis, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Abaixo reproduzo o relatório da Delegacia Regional de Julgamento que o elaborou quando apreciou a impugnação.

Trata-se de Auto de Infração do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), fls. 02/09, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 32.128.738,97, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 30/11/2018.

No Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 12/20 e 512 (correção do TVF, a autoridade fiscal contextualiza da seguinte forma o lançamento, *verbis*:

(....)

“Durante a fiscalização de empresa PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA, CNPJ 05.408.684/0001-89, do mesmo grupo, RPF 09.1.01.00-2014-00699-9 foi fornecido à Receita Federal do Brasil cópia do contrato INEPAR S.A. INDUSTRIA E CONSTRUÇÕES- PENTA, data de 31/12/2011, sendo a INEPAR o mutuante. Este contrato foi anexado a este Auto de Infração

O contrato citado, e todos aqueles nos quais a INEPAR figura como mutuária e aqueles entre outras empresas do mesmo grupo, possuem o mesmo texto e formato, mostrando que é utilizado este contrato padrão dentro do grupo empresarial.”

Os contratos citados iniciam com o seguinte texto:

“Pelo presente instrumento particular de CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO...”

E diz nas cláusulas 1ª, 2ª e 3ª:

“CLÁUSULA PRIMEIRA

A MUTUANTE abre, nesta data, em favor da MUTUÁRIA uma linha de crédito no montante de R\$ X reais, a ser utilizada mediante saques representados por planilhas de movimentação.

CLÁUSULA SEGUNDA

A MUTUANTE consolida nesta data com a MUTUÁRIA a quantia de R\$ X reais, admitindo-se como valor inicial de mútuo concedido pela MUTUANTE à MUTUÁRIA.

CLÁUSULA TERCEIRA

A MUTUÁRIA poderá fazer uso do valor mencionado na cláusula primeira total ou parcialmente, abatendo o valor já consolidado na cláusula segunda, mediante saques representados pelas planilhas supra referidas que conterão o valor do saque e a taxa remuneratória.”

Os contratos têm prazo de vigência indeterminado (cláusula nona) e é sem valor definido. A linha de crédito é apenas um limitante superior do valor que pode ser emprestado conforme as necessidades e o valor emprestado é utilizado “mediante saques representados por planilhas de movimentação”. Assim, as contas contábeis que registram estes mútuos funcionam como uma conta corrente para o controle do empréstimo que é realizado conforme as necessidades da empresa. A CLÁUSULA TERCEIRA define a existência da taxa remuneratória, ou seja, juros sobre o empréstimo. Observamos que, em sua resposta de 11/01/2018, o contribuinte afirma, na definição do Mútuo

Operacional, para o qual caberia a tributação do IOF, que, na restituição, o bem emprestado deveria ser “(...) acrescido de justa remuneração compensatória”.

(.....)

A incidência do IOF sobre os mútuos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas está prevista no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, e no Decreto nº 6.306, de 2007:

(....)

No item 3.1) deste Termo foi caracterizada a situação de empréstimo sem valor definido, prevista na alínea "a" do inciso I do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007. O contribuinte é o responsável pela cobrança e recolhimento do IOF, pois é a pessoa jurídica que concedeu o crédito. Consulta ao sistema DCTF-Consulta Extrato de Débitos informa não haver declaração de débitos de IOF para os anos-calendário 2014 a 2016. Assim, passamos à apuração do imposto para lançamento de ofício.

Além dos arquivos planilhas das contas razão onde estão registrados os mútuos, também estão anexos ao processo arquivos pdf, com todas as contas, com os registros dos valores de “Saldo Devedores Diários” e de “Acréscimos Devedores Diários” para cada conta e as planilhas IOF2014, IOF2015 e IOF2016, com o cálculo do IOF (0,0041%), do adicional de IOF (0,38%) e a soma de ambos, **condensados por mês**.

Cientificada, a interessada apresentou Impugnação alegando, em síntese, que:

*Conforme o TDPF-F – Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 09.1.01.00-2018-00052, onde o Ilmo. Auditor da RFB, questionando a terminologia contábil aplicada em certas contas contábeis, pela Impugnante, em sua ECF – Escrituração Contábil Fiscal, especificamente a de **Mútuos com Partes Relacionadas**, após exaustiva fiscalização, onde, a todo tempo, a Impugnante, prestimosamente, atendeu às requisições da fiscalização, findou por autuar esta, motivando o auto no não lançamento e recolhimento do IOF nas referidas operações de mútuo.*

*Além disso, o Ilmo. Auditor Fiscal, ao requerer “**Contratos de Mútuo**” da Impugnante, baseando-se em um instrumento (equivocado, diga-se, e que será aqui tratado), cuja forma, e não o conteúdo, é o de um contrato de mútuo entre a Impugnante e outra empresa coligada a ela, e, ao ter por resposta, mais de uma vez, o translúcido fato de que, em momento algum, **HOUVE qualquer Negócio Jurídico** de Mútuo entre a Impugnante e outra empresa coligada, considerou que a Impugnante **NÃO** atendeu, dentro do prazo estipulado, a sua requisição, impondo-lhe escrachante multa.*

*O que há, de fato, é a típica relação de **Conta Corrente** entre empresas coligadas, onde, por estarem em drástico e delicado período de crise econômica, dentro de um complexo e longo plano de Recuperação Judicial, necessitam transferir saldos, de empresa para empresa, por um singelo mister de sobrevivência do todo.*

(...)

*É incontestável, em nossa ordem jurídica, que os tratados **Contratos de Mútuo** guardam natureza jurídica de **Negócio Jurídico de Empréstimo (dever de restituição) de Bem Fungível**, cuja principal distinção de suas espécies dar-se-á pela natureza gratuita ou onerosa da operação.*

Daí se encontrar duas espécies de Mútuo: o **Operacional** (negócio jurídico de indiscutível natureza creditícia); o **Gratuito** (negócio jurídico, em regra informal, puramente de empréstimo).

Coisa distinta é o título, em um lançamento contábil, de **Mútuo Contábil**, espécie de escrituração, entre empresas de um mesmo grupo econômico ou, por motivos de fato ou de direito, coligadas, em que se lançam créditos e débitos entre estas; em outras palavras, em verdade, está-se diante de uma impropriedade conceitual, jurídico-contábil, ao se nomear **Mútuo** a tais operações. De fato, o que há, em tais casos, é um contrato de Conta-Corrente (tanto por suas características, quanto pela completa ausência da Natureza Usurária deste – **não há a compensação, via juros remuneratórios, das diversas transferências**).

(...)

Verdade é que uma Exação nasce da ocorrência de sua Hipótese de Incidência, e NÃO pelo NOME que é conferido a um fato, ou seja, deve-se ter em vista a natureza finalística, a materialidade do fato ocorrido, e não, simplesmente, o nome que, em eventual classificação contábil, seja dado ao fato em si.

(...)

Destarte, dentro de um sistema de conta corrente, NÃO é verificável a certeza inerente do Mútuo; em conta corrente, ocorrerá inúmeros débitos e créditos, não programados (previamente), sem que, no entanto, tais ocorrências ponham fim à referida relação. A relação de conta corrente perdura no tempo, devendo, necessariamente, haver manifestação expressa das partes componentes para findar a relação. Por outro lado, ainda, a relação de conta corrente não acarreta, em cada operação incidente, quaisquer remunerações, prêmios ou incidência de rendimentos.

Por tudo, as ações inseridas em contexto relacional de conta corrente não se subsumem ao significado de Operação de Crédito, hábil a gerar o tratado imposto. Em resumo: **NÃO há incidência de IOF em transações de Conta Corrente**.

Focando-se a presente fiscalização, verifica-se facilmente, através da análise contábil da empresa, dentro do seu Ativo Realizável a Longo Prazo, que as transações realizadas entre a Impugnante e outras empresas coligadas, representam clara emanção fática de um modelo de Conta-Corrente: **Há confusão de Partes; NÃO há marco temporal inicial ou final** (a relação, evidentemente, perdura no tempo); **NÃO há a incidência de Juros, Remuneratório ou Moratório**; dentre outras tantas características.

Portanto, não há, aqui, como se falar em Contrato de Mútuo.

(...)

Se, de fato, não apresentou contrato de mútuo, o motivo fora o de, simplesmente, NÃO ter qualquer contrato de Mútuo (no sentido aqui tratado). A Impugnante não emprestou ou tomou emprestado, entre qualquer empresa coligada a si, com TODAS as características que um contrato de Mútuo demanda, qualquer valor.

O que fez, e que, na presente fiscalização, fora afirmado e reafirmado à exaustão, foram operações de Conta Corrente entre as empresas que compõem o Grupo Econômico da Impugnante, dentro de um Plano de Recuperação Judicial.

O fato, isolado e desconexo com a presente fiscalização, de haver o Ilmo. Auditor Fiscal, do presente caso, encontrado, EM OUTRA FISCALIZAÇÃO (e cuja fiscalizada é uma empresa controlada por empresa do grupo econômico da Impugnante), um contrato de Mútuo onde consta, como parte, a Impugnante, tão somente, por ter o nome de Contrato de Mútuo, não estabelece, por si só, o fato hábil a gerar a exação do IOF.

O Ilmo. Auditor deveria, no mínimo, ter cruzado as informações constantes do instrumento com as informações contábeis apresentadas, de forma efetiva e transparente, pela Impugnante. No mínimo, é estranho verificar que, sequer, o AIIM indica os valores mutuados.

Também, é importante ressaltar que, não obstante, dentro do conceito legal atribuído e consagrado ao instituto, tanto a Impugnante, quanto a outra empresa fiscalizada pertencerem a um mesmo Grupo Econômico, deve-se atentar para o fato de que cada empresa coligada apresenta autonomia administrativa, ou seja, cada empresa possui seus departamentos autônomos (como o departamento contábil), bem como a adoção individualizada de sua gestão (como o lançamento e a designação de suas operações).

*Ainda, se se verificar com acurada atenção ao referido instrumento de mútuo, verificar-se-á a “estranha” equivalência dos devidos e bastantes procuradores que assinam o citado instrumento, fazendo, deveras, nascer a inevitável questão: **é possível alguém emprestar, visando ressarcimento por isso, a si mesmo?***

(....)

Concatenando-se os fatos ocorridos, dentro de uma melhor racionalização dos fatos, tem-se:

1º) Empresas de um Grupo Econômico entram em fase de Grave Crise Financeira;

2º) O referido Grupo entra em processo de Recuperação Judicial , tendo aprovado, pelas diversas classes de credores, um Plano de Recuperação;

3º) O referido Grupo, como parte do plano de recuperação e reestruturação, emite debêntures para fazer frente às demandas e ao próprio estado de crise;

4º) Capitalizado, o Grupo passa a gerir, dentro de um simples ambiente de cooperação financeira, amparado por correlações de Conta Corrente, todo o montante levantado com as debêntures;

5º) Cada empresa coligada do Grupo, dentro de sua autonomia administrativa, amparada pelo corpo técnico-profissional próprio (de cada empresa) , passa a contabilizar, a sua maneira, as entradas e saídas de capital , porém, todas, voltadas para o cumprimento do Escopo almejado pelo Plano de Recuperação Judicial.

Por tudo, é definitiva e categórica a conclusão de que a Impugnante NÃO realizou, em momento algum, conforme a vastíssima matéria documental apresentada nesta fiscalização, OPERAÇÃO de MÚTUO CREDITÍCIO, mas, tão somente, operações pontuais de Conta Corrente. Daí, ser indevida a cobrança de IOF da Impugnante.

(...)

Ante o exposto, REQUER:

1) Seja o AIIM Nº11624-720.093/2018-17, através do justo juízo desse órgão administrativo, por seu poder de autocontrole, **TOTALMENTE ANULADO**, ante a inexistência de situação fática que possa incidir a exação ora imputada;

2) Subsidiariamente, independente do resultado do pleito principal, ora encetado, requer pela **EXCLUSÃO** de qualquer Multa por não apresentação de documento, diante da inexistência de qualquer instrumento particular dentro dos arquivos contábeis da Impugnante.

É o relatório.

A impugnação foi julgada improcedente com a seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2016

IOF. CONTA CORRENTE. MÚTUO. CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

A entrega ou colocação de recursos financeiros à disposição de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, havendo ou não contrato formal e independente do *nomen juris* que se atribua ao ajuste, consubstancia hipótese de incidência do IOF, mesmo que constatada a partir de registros ou lançamentos contábeis, ainda que sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado o contribuinte apresentou Recurso Voluntário requerendo que “Seja o AIIM (**auto de infração e imposição de multa**) Nº11624-720.093/2018-17, através do justo juízo desse Tribunal administrativo, **TOTALMENTE ANULADO**, ante a inexistência de situação fática que possa incidir na exação ora imputada; **Subsidiariamente**, independente do resultado do pleito principal, ora encetado, requer pela **EXCLUSÃO** de qualquer Multa por não apresentação documental, diante da inexistência de qualquer instrumento particular dentro dos arquivos contábeis da Recorrente”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, pelo que deve ser conhecido.

Trata o presente processo de auto de infração, para exigência de crédito tributário de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores

Mobiliários – IOF, falta de cobrança e recolhimento do IOF para os fatos geradores ocorridos entre 21/01/2014 e 31/12/2016, com suporte no art. 5º, § 3º; 44, inciso I e §§ 1º e 2º; e 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; artigos 2º, inciso I, 3º ao 7º, 47, 49 e 50 do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal.

Não foram arguidas preliminares, embora o recorrente requeira a anulação do auto de infração por considerar um ato administrativo sem motivação. Dentro dessa afirmativa alega que:

(...) todo auto de infração, para ser válido, deverá apresentar todos os requisitos, intrínsecos e extrínsecos, de validade de um ato (enumerados, como é notoriamente sabido, a *contrario sensu*, pelas alíneas do caput do artigo 2º da Lei 4.717/65 - Lei da Ação Popular), in litteris:

(...)

Da leitura atenta dos grifos indicados no dispositivo, pode-se concluir que um ato administrativo válido deverá ter um motivo válido, ou seja, todo ato administrativo deve ter a sua causa de pedir administrativa (pressupostos fáticos e jurídicos/normativos ligados por um nexo de causalidade que, necessariamente, ensejarão o ato).

Por isso, quando não houver o liame de causa e efeito entre o fenômeno prático e a norma que o compreende, o enquadra, o conforma, motivo não haverá. Disso, e conforme a alínea “d”, do parágrafo único, do artigo 2º já mencionado, considerar-se-á inexistente o motivo cujo **fato** (realidade), sobreposto ao **fundamento jurídico** (hipótese), mostrar-se completamente incompatível, conflagrando a inexistência material do fato imputado (resultado positivo da conjunção entre realidade e hipótese – ‘Subsunção Positiva’).

Em outras palavras, haverá a Ilegitimidade do Motivo quando, o fato apresentado pela Administração não guardar correspondência com o fato hipotético da norma atribuída. Exemplificando: se uma norma determina que, se houver um fato ‘A’, ocorrerá a consequência, via ato administrativo, ‘B’, e a Administração, diante de um fato ‘C’, enquadra este como se ‘A’ fosse, estarse-á diante da ilegitimidade do motivo, vício insanável que, necessariamente, levará à anulação desse.

Inicialmente destaco que em respeito ao princípio da especialidade da norma, a legislação pertinente e que deve ser adotada no presente caso é o Decreto 70.235 de 1972, que regula o processo administrativo fiscal. Nele há previsão para os casos de nulidade do ato administrativo, que assim dispõe:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Verifico que nos autos não há qualquer indício de que o ato administrativo tenha sido lavrado por autoridade incompetente, bem como foi respeitado a ampla defesa do contribuinte, oportunizando prazo, acesso as informações necessárias e a apreciação da defesa pelo juízo *a quo*.

Quanto a alegação de ausência de motivação entendo por descabida, visto que no termo de verificação fiscal resta evidenciado as razões pelas quais a fiscalização autuou o contribuinte, sendo certo que antes da conclusão do auto de infração foram feitas inúmeras

intimações, que foram respondidas pelo contribuinte com o fornecimento de documentos que levaram a fiscalização ao entendimento de que o IOF não foi recolhido sobre determinadas operações realizadas. Logo, não há ausência de motivação.

Ultrapassado o argumento do pedido de anulação, passamos a analisar o mérito. A controvérsia paira sobre as alegações da recorrente de que **não se trata de contrato de mútuo e sim de operação de conta corrente entre empresas com o mesmo grupo econômico**.

Em sua defesa o Recorrente alega não ser devida a autuação pelas seguintes razões:

Verdade é que uma Exação nasce da ocorrência de sua Hipótese de Incidência, e NÃO pelo NOME que é conferido a um fato, ou seja, deve-se ter em vista a natureza finalística, a materialidade do fato ocorrido, e não, simplesmente, o nome que, em eventual classificação contábil, seja dado ao fato em si.

Assim, passa-se a verificar a incidência do IOF. O Imposto sobre Operações Financeiras, dentro da espécie **Operação de Crédito**, conforme os contornos fáticos do presente caso, infere-se acerca das Operações com eminente caráter Creditório. Dito de outro modo: haverá uma **‘Operação’**, hábil a incidir a citada exação, quando esta apresentar as nuances de um negócio jurídico, inserido em um sinalagma, onde, necessariamente, resultar ganho econômico a uma das partes.

Destarte, dentro de um sistema de conta corrente, NÃO é verificável a certeza inerente do Mútuo; em conta corrente, ocorrerá inúmeros débitos e créditos, não programados (previamente), sem que, no entanto, tais ocorrências ponham fim à referida relação. A relação de conta corrente perdura no tempo, devendo, necessariamente, haver manifestação expressa das partes componentes para findar a relação. Por outro lado, ainda, a relação de conta corrente não acarreta, em cada operação incidente, quaisquer remunerações, prêmios ou incidência de rendimentos.

Por tudo, as ações inseridas em contexto relacional de conta corrente não se subsumem ao significado de Operação de Crédito, hábil a gerar o tratado imposto. Em resumo: **NÃO há incidência de IOF em transações de Conta Corrente**.

Focando-se a presente fiscalização, verifica-se facilmente, através da análise contábil da empresa, dentro do seu Ativo Realizável a Longo Prazo, que as transações realizadas entre a Recorrente e outras empresas coligadas, representam clara emanção fática de um modelo de Conta-Corrente: **Há confusão de Partes; NÃO há marco temporal inicial ou final** (a relação, evidentemente, perdura no tempo); **NÃO há a incidência de Juros**, Remuneratório ou Moratório; dentre outras tantas características.

Portanto, o argumento da decisão da RFB (que julgou improcedente a impugnação da ora Recorrente), em que, peremptoriamente, afirmou que o IOF incidirá sobre **“uma ampla gama de operações creditícias”**, de fato guarda razão, além de, ao mesmo tempo e com base nas nuances fáticas concretas aqui trazidas, consagrar a razão defensiva do presente recurso: **se não há operação de crédito (trocas com intuito de lucro), não há IOF**.

As razões recursais decorrem do julgamento de piso que ao apreciar a impugnação esclareceu que:

“Com efeito, sobre a exteriorização do mútuo na forma de movimentação de conta corrente, cabe destacar que o Parecer Normativo CST nº 23, de 1983, embora editado para disciplinar a aplicação do art. 21 do Decreto-lei nº 2.065, de 1983 (nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo

menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN), para fins de tributação do IRPJ, mas cujo entendimento pode ser estendido ao presente caso, já dispunha:

“2.1 - Não tem relevância a forma pela qual o empréstimo se exteriorize; contrato escrito ou verbal, adiantamento de numerário ou simples lançamento em conta corrente, qualquer feito que configurar capital financeiro posto à disposição de outra sociedade sem remuneração, ou com compensação financeira inferior àquela estipulada na lei, constitui fundamento para aplicação da norma legal.” (Grifou-se)

O entendimento foi reiterado pelo Ato Declaratório SRF nº 30, de 24 de março de 1999, in verbis:

“Art. 1º. O IOF previsto no 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, e quando o mutuante for pessoa jurídica.” (Grifou-se)

Feitas essas considerações preliminares, passamos então a análise da questão de fundo da lide.

A legislação tributária que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF sobre operações de mútuos entre pessoas jurídicas, assim dispõe (trechos destacados):

Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007.

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);

II - operações de câmbio (Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, art. 5º);

III - operações de seguro realizadas por seguradoras (Lei nº 5.143, de 1966, art. 1º);

IV - operações relativas a títulos ou valores mobiliários (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º);

V - operações com ouro, ativo financeiro, ou instrumento cambial (Lei nº 7.766, de 11 de maio de 1989, art. 4º).

(...)

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;

(...)

Da Base de Cálculo e das Alíquotas Reduzidas

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%;

(...)

§ 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.

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

§ 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).

Art. 47. O IOF não pago ou não recolhido no prazo previsto neste Decreto será acrescido de (Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 5º, § 3º, e art. 61):

I - juros de mora equivalentes à taxa referencial SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento da obrigação até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento;

II - multa de mora, calculada à taxa de 0,33%, por dia de atraso, limitada a vinte por cento.

Parágrafo único. A multa de que trata o inciso II será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento ou recolhimento do IOF.

Aplicação de Acréscimos de Procedimento Espontâneo

Art. 48. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, o IOF já declarado, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo (Lei nº 9.430, de 1996, art. 47, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 70, inciso II).

Do Lançamento de Ofício

Art. 49. Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada multa de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença do imposto, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I).

Parágrafo único. O percentual de multa de que trata o caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964,

independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 1º).

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.

Como se depreende, o legislador acolheu como fato gerador do IOF as operações de créditos correspondentes a mútuo de recursos financeiros aplicando-lhes as mesmas normas das operações de financiamento e empréstimos praticados pelas instituições financeiras.

De fato, não se confunde o mútuo de recursos financeiros celebrados entre pessoas jurídicas e as operações típicas de um contrato de conta corrente. Contudo, a fiscalização ao interpretar o que dispõe o caput do art.13 da Lei nº 9.779/99, lei válida e vigente, equiparou os efeitos da tributação, entendendo ser ambos fatos geradores do IOF sujeitos às regras de tributação, por estarem as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas do mesmo grupo econômico, acobertadas com concessão de créditos.

O contrato de mútuo financeiro encontra sua definição no art. 586 do Código Civil¹, sendo um negócio jurídico bilateral no qual o mutuário é obrigado a devolver ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. O mútuo caracteriza-se, portanto, como sendo o empréstimo de coisas fungíveis. Além disso, tem como função econômica permitir que o mutuário utilize temporariamente da coisa fungível com obrigação de a restituir. Há no contrato de mútuo uma predeterminação das posições de credor e devedor e do valor a restituir.

O que se vê normalmente em casos análogos é a tentativa por parte dos contribuintes em desenvolver argumentos valendo-se do pragmático conceito de mútuo do direito civil para afastar a incidência de IOF, alegando que contrato de conta corrente não é empréstimo.

É comum por meio dos contratos de conta corrente, empresas de um mesmo grupo exercer a gestão dos recursos. Por essência, no contrato de conta corrente entre empresas do mesmo grupo não haveria um empréstimo, mas uma relação em que as empresas poderiam estar simultaneamente na posição de credor e devedor. Assim, haveria característica de contrato bilateral, com direitos e obrigações recíprocas, especialmente com a finalidade de maximizar recursos de operações comerciais e industriais.

¹ Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Comumente os contratos de conta corrente são característicos nas holdings que controla, faz a gestão de recursos por meio de conta corrente, consequentemente administra o caixa do grupo.

Em suma, o que temos que perquirir é se a existência de um contrato de conta corrente sucede um contrato de mútuo, tornando os fluxos financeiros dele decorrentes sujeitos à hipótese de incidência do “IOF-crédito”? A simples existência da operação em si é suficiente para caracterização do fato gerador do IOF ou se, é necessário que sejam produzidas provas que demonstrem a destinação dos recursos?

Cabe ressaltar que não se trata de uma mera equiparação entre conta corrente e mútuo, no sentido de concluir e autorizar a exigência do IOF, fazendo uma distinção jurídica dos contratos. Compulsando os autos constata-se que a recorrente (autuada), não apresentou o Contrato de Conta Corrente entre as empresas ligadas no mesmo grupo econômico, impossibilitado aferir as reais intenções estabelecida entre as partes, pelo contrário, o que consta evidenciado pela fiscalização, é que todos os contratos entre empresas do mesmo grupo, onde a INEPAR figura como mutuária, contratos, que se utilizam de todos os termos do mútuo, conforme já relatado, fato que no mínimo, deveria ser descaracterizado de maneira incontestável com elementos que comprovassem, por exemplo, a existência de caixa única² com uma simples prática de “conta-corrente”, o que não foi feito pelo recorrente.

No olhar de julgador, compreendendo a tenacidade entre os contratos de conta corrente e do contrato de mútuo, seria imprescindível para compreensão da incidência ou não do tributo em questão averiguar se nos contratos de conta corrente, ocorrem concomitantemente, operações de concessão de crédito correspondentes a mútuo.

Portanto é imperioso o *compliance* das Empresas que praticam com frequência operações de transferência de recursos entre si sem recolher o respectivo IOF nas operações. Mantendo em sua guarda documentos comprobatórios que lastreiem as movimentações bancárias e contábeis, certo que, não obstante, através das obrigações acessórias entregues, facilmente se identificaria tais transações não oferecidas à tributação.

Dentro o escopo do trabalho de verificação nos termos do contrato pressupõe detida análise dos elementos característicos das duas figuras: se o contrato é típico ou atípico; se o contrato é convencional ou real; seus objetos; a natureza das tradições; se o contrato é bilateral ou unilateral; se o contrato é oneroso ou gratuito; seu aspecto subjetivo (credores ou devedores); a cobrança de juros e o prazo (determinado ou indeterminado). Para ressaltar a importância de se ter conhecimento destes elementos, afastando qualquer ato teleológico sobre a matéria posta, observe a título de exemplo, a questão do “prazo” (determinado ou indeterminado).

A matéria é interativa neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tendo sido enfrentada algumas vezes. Sabe-se que a incidência de IOF em contratos de mútuo em que

² O contrato de conta corrente (sweep account) é usualmente utilizado para a prática de “caixa único” (Cash pooling) dentro de um grupo de empresas coligadas. Esse conceito se refere a um acordo de liquidez dentro de um grupo econômico, através de um centro de controle financeiro, que tem por função remover o excesso de liquidez de certas empresas do grupo ou compensar quedas de liquidez através de transferências caracterizando-se pelo elemento de gestão centralizada do caixa. Para isso, a “conta única” (Master Account), que controla tanto os repasses quanto os recebimentos das empresas coligadas, é gerida pela empresa controladora (parente company) normalmente uma holding.

não participam instituições financeiras é um dos temas discutidos pelo e. Supremo Tribunal Federal, onde tramita na sistemática da Repercussão Geral (Leading Case: **RE 590.186** de Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski), porém sem decisão definitiva até o momento do julgamento deste PAF, sendo salutar trazer à baila decisão da Câmara Superior deste órgão julgador, acórdão n.º **9303-009.885**, de relatoria do Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas que segue:

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

Ano-calendário: 2011,2012

DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. OPERAÇÃO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA.

A disponibilização e/ ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas, ainda que realizadas sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ ou transferidos, constitui operação de crédito correspondente a mútuo, sujeita à incidência do IOF, conforme art. 13 da Lei nº 9.779/99.

Cito ainda o Acórdão **9303-009-257**, de relatoria do conselheiro Andrada Márcio Canuto, cujos destaques seguem:

Na ocasião, tive também a oportunidade de demonstrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não destoa da interpretação da legislação que ora defendo (**REsp nº 1.239.101/RJ**).

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

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

2. Recurso especial não provido.

Dessa forma, diante todo o exposto e de que a autuada (interessada), não trouxe aos autos elementos que pudesse descaracterizar o enquadramento como empréstimos, ou mesmo a inexistência de um caixa único entre as empresas ligadas ao seu grupo empresarial, em relação a tais operações demonstradas no Relatório fiscal, resta evidente que estas operação sujeitam-se ao IOF, nos termos dos diplomas legais citados, bem como no que rege o princípio da Entidade, conforme se extrair da leitura do artigo 4º da Resolução CFC nº 1.111/2007, in verbis:

Art. 4º O Princípio da Entidade reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.

Parágrafo único - O Patrimônio pertence à Entidade, mas a recíproca não é verdadeira. A soma ou agregação contábil de patrimônio autônomos não resulta em nova Entidade, mas numa unidade de natureza econômico contábil.

No que se refere a alegação de “inexistência de multas aplicadas”, a recorrente alega que não deixou de apresentar os documentos que foram solicitados e que não apresentou o contrato de mútuo porque não o possuía.

Nesse ponto é importante consignar que a multa não é aplicada em razão de apresentação ou não de documentos solicitados, mas sim por não ter recolhido o imposto sobre a operação conforme legislação constante do enquadramento legal do auto de infração.

Outrossim, entendo que a própria recorrente descaracteriza a possibilidade de haver uma simples operação de conta corrente quando assume que as empresas ligadas possuem uma gestão individualizada, vejamos:

O fato, isolado e desconexo com a presente fiscalização, de haver o Ilmo. Auditor Fiscal, do presente caso, encontrado, **EM OUTRA FISCALIZAÇÃO** (e cuja fiscalizada é uma empresa controlada por empresa do grupo econômico da Recorrente), um contrato de Mútuo onde consta, como parte, a Recorrente, tão somente, por ter o nome de **Contrato de Mútuo, não estabelece, por si só, o fato hábil a gerar a exação do IOF.**

O Ilmo. Auditor deveria, no mínimo, ter cruzado as informações constantes do instrumento com as informações contábeis apresentadas, de forma efetiva e transparente, pela Recorrente. No mínimo, é estranho verificar que, sequer, o AIIM indica os valores mutuados.

Também, é importante ressaltar que, não obstante, dentro do conceito legal atribuído e consagrado ao instituto, tanto a Recorrente, quanto a outra empresa fiscalizada pertencerem a um mesmo Grupo Econômico, deve-se atentar para o fato de que cada empresa coligada apresenta autonomia administrativa, ou seja, cada empresa possui seus departamentos autônomos (como o departamento contábil), bem como a adoção individualizada de sua gestão (como o lançamento e a designação de suas operações).

Ainda, se se verificar com acurada atenção ao referido instrumento de mútuo, verificar-se-á a “estranha” equivalência dos devidos e bastantes procuradores que assinam o citado instrumento, fazendo, deveras, nascer a inevitável questão: **é possível alguém emprestar, visando ressarcimento por isso, a si mesmo?**

Ora, torna-se contraditório, no mínimo, a afirmação recursal acerca de ausência de contrato de mútuo e afirmar que as empresas fiscalizadas possuem gestão próprias, é exatamente nesse sentido que não cabe o argumento de defesa, pois pertencer ao mesmo grupo econômico não afasta a incidência do imposto quando ocorrem operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas.

Sendo assim, entendo por correto o lançamento da fiscalização dentro do contexto fático desse contencioso administrativo, inclusive no que se refere aferição da base de cálculo do tributo.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É o meu entendimento.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa