



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13227.720404/2015-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-009.713 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de novembro de 2021
Recorrente COMPANHIA SIDERÚRGICA DO PARA COSIPAR
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2010

LANÇAMENTO. INFORMAÇÃO MÚTUOS CONSTANTE NA DIPJ. ALEGAÇÃO DE ERROS. NÃO COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.

Tendo sido o lançamento fundamentado em informação constante da DIPJ da autuada, cabe a esta comprovar a inexatidão desta informação, e, quando não logra fazê-lo, deve ser mantida a autuação.

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, conforme dispõe o art. 13 da Lei 9.779/99.

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA DE IOF.

O mecanismo de conta corrente mantido entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, pelo qual uma disponibiliza à outra recursos financeiros que deverão ser restituídos ao cabo de prazo determinado ou indeterminado, configura operação correspondente a mútuo sobre a qual incide 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 conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo dos argumentos de inconstitucionalidade, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. As conselheiras Maysa de Sá Pittondo Deligne e Thais de Laurentiis Galkowicz acompanharam o Relator pelas conclusões, nos termos da declaração de voto. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a Conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sa Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

Trata-se de exigência fiscal relativa ao IOF- Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, formalizada em auto de infração (fls. 141 a 144 - a numeração refere-se à da versão digital dos autos) lavrado contra a contribuinte identificada em epígrafe. O feito constituiu crédito tributário no importe de R\$ 527.648,90, incluídos principal, juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%.

No Relatório Fiscal (fls. 135 a 139), a autoridade aponta os motivos do lançamento. Inicialmente, pontua que 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.

Analisando a DIPJ referente ao ano-calendário 2010, ficha 36A, linha 16, a fiscalização verificou que a contribuinte informou a seguinte situação no tocante aos créditos com pessoas jurídicas ligadas:

16-Crédito com Pessoas Ligadas (Físicas / Jurídicas) - Balanço Anterior - G	16-Crédito com Pessoas Ligadas (Físicas / Jurídicas) - Balanço da Declaração - G
17.823.731,20	14.535.951,95

Continua a auditoria lembrando que, nos casos em que o valor posto à disposição do mutuário é definido, o IOF é fixado em 1,5% deste valor, limitando, na prática, o prazo de incidência do IOF em 1 ano (365 dias x 0,0041% ao dia) a partir da data da operação.

Dessa forma, prossegue, o IOF sobre os créditos com as pessoas ligadas, que corresponderiam a operações de mútuo financeiro seria assim calculado:

16-Crédito com Pessoas Ligadas (Físicas / Jurídicas) - Balanço Anterior - G	16-Crédito com Pessoas Ligadas (Físicas / Jurídicas) - Balanço da Declaração - G	DCTF Débito IOF Operações de Crédito	Arrecadação IOF Operações de Crédito	Média CPL = $\frac{([CPL \text{ ANO}] + [CPL \text{ ANTERIOR}])}{2}$	Acréscimo CPL = $[CPL \text{ ANO}] - [CPL \text{ ANTERIOR}]$	IOF Básico = Média CPL * 1,5%
17.823.731,20	14.535.951,95	0,00	0,00	16.179.841,58	-3.287.779,25	242.697,62

CPL - crédito com pessoa ligada

A autoridade fiscal procedeu à constituição do crédito tributário relativo ao IOF sobre as mencionadas operações de crédito, indicando, como fundamento legal os artigos 2º, inciso I, 3º ao 7º, 47, 49 e 50 do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007.

Notificada da autuação em 13/07/2015, em 11/08/2015 a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 156/167 combatendo o lançamento com base no que segue.

Inicialmente, alega que a ação fiscal baseou-se unicamente em informações assentadas na DIPJ apresentada pela empresa em relação ao ano-calendário de 2010. Não teria havido, assim, o exame da documentação indispensável para o lançamento do crédito tributário. Anota que a DIPJ não é documento de confissão de dívida, não sendo possível à fiscalização lavrar auto de infração desprovido de elementos que confirmem a materialidade do ilícito.

Ressalta que, caso o Auditor Fiscal houvesse observado o princípio da verdade material, teria identificado que o crédito com pessoas ligadas no montante de R\$ 14.535.951,95 não decorre de mútuo, mas sim, de outras operações que não seriam fato gerador do IOF.

Detalha que a quantia de R\$ 11.643.004,04 incluída na base de cálculo que serviu ao lançamento refere-se a pagamentos antecipados à pessoa jurídica ligada MC LOG S/A LOGÍSTICA E TRANSPORTE por futura movimentação de ferro-gusa. Traz aos autos cópia do balancete analítico da empresa ligada, o qual registraria a mencionada cifra na conta de ADIANTAMENTO DE CLIENTES. Operações de transporte de ferro-gusa, afirma, são onerosas, sendo imprescindível o adiantamento de valores para que o serviço se efetive. Notas fiscais que teriam sido anexadas aos autos confirmariam a posterior prestação dos serviços de logística. Entende assim, com relação à citada parcela, ficar afastada a ocorrência de mútuo, hipótese que teria norteado o lançamento.

O Auditor Fiscal também teria considerado como correspondente a mútuo o crédito no valor de R\$ 2.892.947,91 da contribuinte contra a sua controladora COSTA MONTEIRO PARTICIPAÇÕES LTDA. No entanto, segundo constaria do balancete da fiscalizada, a citada controladora também deteria crédito contra a impugnante no importe de R\$ 3.122.58,35 por conta de dividendos propostos. Dessa forma, teria havido encontro de contas entre crédito e débito discriminados, o que não se afiguraria como mútuo, já que ausente a operação de crédito.

Abrindo nova frente, alega erro no preenchimento da DIPJ, fato que invalidaria o lançamento efetuado unicamente com base nesse documento. Caberia, a seu ver, a retificação de ofício dos dados incorretamente prestados na declaração.

Contesta o percentual de 75% aplicado a título de multa de ofício por ferir os princípios da razoabilidade e da vedação ao confisco.

Ainda que prossiga o lançamento, informa possuir créditos contra a Fazenda Pública os quais devem ser utilizados em procedimento de compensação para absorver o valor constituído de ofício.

Ato contínuo, a DRJ-RIBEIRÃO PRETO (SP) julgou a Impugnação do Contribuinte nos termos sintetizados na ementa, a seguir transcrita:

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

Ano-calendário: 2010

OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA.

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

IOF. ADIANTAMENTOS EFETUADOS PARA EMPRESAS LIGADAS COM A FINALIDADE DE PAGAMENTOS DE DESPESAS.

A utilização de uma rubrica contábil como de adiantamentos de despesas à empresas ligadas, ainda que sem contrato formal de mútuo, caracteriza a existência de uma conta-corrente, devendo-se apurar o IOF devido segundo as regras próprias das operações de crédito rotativo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. CONFISCO.

O percentual da multa de ofício aplicada decorre de lei, não tendo a autoridade administrativa competência para afastá-lo sob a alegação de confisco.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seguida, devidamente notificada, a Empresa interpôs o presente recurso pleiteando a reforma do acórdão.

No Recurso Voluntário, foram suscitadas as seguintes alegações:

i. nulidade da decisão recorrida, em decorrência de cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, materializado na impossibilidade de produção de prova adequada para atestar a inexistência de débito fiscal;

ii. necessidade de realização de diligência fiscal;

iii. nulidade do Auto de Infração, na medida em que o lançamento foi procedido mediante a atribuição equivocada à DIPJ de natureza de confissão de dívida;

iv. dever de retificação de ofício da DIPJ diante da existência de erros;

- v. inexistência de mútuo financeiro;
- vi. não incidência de IOF sobre créditos decorrentes de pagamento antecipado de serviços a serem prestados;
- vii. não incidência de IOF sobre a compensação de débitos de dividendos a serem pagos à controladora com créditos da controlada;
- viii. não incidência de IOF em operações de conta-corrente;
- ix. caráter confiscatório da multa.

Esta Turma Colegiada, em julgamento realizado no dia 30 de janeiro de 2020, por meio da Resolução nº3402-002.423, resolveu baixar o processo em diligência para que a unidade de origem realizasse os seguintes procedimentos:

(i) intime a Recorrente para comprovar de forma inequívoca:

(i.a) que o valor de R\$11.643.004,04 se referia a pagamentos antecipados à pessoa jurídica ligada MC LOG S/A LOGISTICA E TRANSPORTE referentes ao transporte de ferro-gusa, através da apresentação dos contratos de fornecimento, pagamentos, comprovantes da prestação de serviço, notas fiscais, registros contábeis, planilha demonstrativa dos valores pagos/devidos com o detalhamento das notas fiscais, prestações, valores, datas e saldos, bem como outros documentos que julgar conveniente para o detalhamento da questão;

(i.b) que o valor de R\$2.892.947,91 se referia ao encontro de contas 1.2.1.1.11.01 e 2.2.1.2.14.05, de forma a abater o valor devido decorrente de dividendo à controlada COSTA MONTEIRO PARTICIPAÇÕES LTDA, apresentando dos cópia registros contábeis, atas das assembleias de sócios que deliberaram o dividendo proposto e forma de pagamento, bem como outros documentos que poderiam fazer prova do alegado;

(ii) analise as informações apresentadas pela Recorrente em resposta à intimação referida no item (i), juntamente com aquelas que já constam dos presentes autos, de forma a confirmar a natureza dos referidos valores e se sobre eles devem incidir o IOF, apresentando demonstrativo retificador, caso entenda necessário.

Cumprida a solicitação do Colegiado, o processo foi a mim distribuído para dar continuidade ao julgamento, conforme procedi.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Conforme se depreende da leitura do processo, a autuação em tela teve por base o procedimento fiscal no qual se constatou que a Recorrente deixou de recolher IOF, no ano de 2010, sobre valores entregues a empresas ligadas e informados na DIPJ, que foram

caracterizados como operações correspondentes a mútuos. Analisando a DIPJ referente ao ano-calendário 2010, na ficha 36A, linha 16, a Fiscalização verificou que o Contribuinte apresentou os seguintes dados sobre operações de mútuo:

16-Crédito com Pessoas Ligadas (Físicas / Jurídicas) - Balanço Anterior - G	16-Crédito com Pessoas Ligadas (Físicas / Jurídicas) - Balanço da Declaração - G
17.823.731,20	14.535.951,95

Constatada as operações de créditos com Pessoas Ligadas, efetuou-se o cálculo do IOF devido, nos termos a seguir demonstrados:

16-Crédito com Pessoas Ligadas (Físicas / Jurídicas) - Balanço Anterior - G	16-Crédito com Pessoas Ligadas (Físicas / Jurídicas) - Balanço da Declaração - G	DCTF Débito IOF Operações de Crédito	Arrecadação IOF Operações de Crédito	Média CPL = ([CPL ANO] + [CPL ANTERIOR])/ 2	Acréscimo CPL =[CPL ANO] - [CPL ANTERIOR]	IOF Básico = Média CPL *1,5%
17.823.731,20	14.535.951,95	0,00	0,00	16.179.841,58	-3.287.779,25	242.697,62

CPL - crédito com pessoa ligada

Nos casos em que o valor posto à disposição do mutuário é definido, o IOF é limitado a 1,5% deste valor, o que na prática limita o prazo de incidência do IOF em 1 ano (365 dias x 0,0041% ao dia) a partir da data da operação.

A Recorrente se insurge contra o lançamento pedindo o seu cancelamento e abordando os seguintes aspectos: (i) preliminarmente, nulidade do acórdão recorrido pelo indeferimento da realização de diligência ou mesmo da produção de prova pericial; ii) nulidade do lançamento pela impossibilidade de utilização da DIPJ como instrumento de confissão de dívida, ausência de materialidade do lançamento e violação do princípio da verdade material; iii) dever de retificação de ofício da dipj diante da existência de erros grosseiros nela. incorreta apreciação do tema pela DRJ/Ribeirão Preto; iv) não incidência de IOF sobre créditos decorrentes de pagamento antecipado de serviços a serem prestados e sobre a compensação de débitos dividendos a serem pagos à controladora com créditos da controlada. operações que não têm natureza jurídica creditícia. ocorrência de erro no preenchimento da DIPJ; e v) não incidência de IOF em operações de conta corrente. ausência de hipótese de incidência estabelecida por lei.

Feitas essas breves considerações para melhor compreensão das matérias em debate, passa-se à análise das pretensões da Recorrente em suas preliminares e mérito.

Nulidade do acórdão recorrido pelo indeferimento da realização de diligência ou mesmo da produção de prova pericial

Argui a Recorrente que teria havido nulidade do acórdão recorrido visto que foi indeferido seu pedido de diligência/perícia, que tinha por objetivo demonstrar que os valores lançados pela Fiscalização não possuíam natureza de mútuo.

De plano, rejeito a preliminar suscitada isso porque a Autoridade Julgadora *a quo* considerou que a documentação constante dos autos era suficiente a formação da sua convicção quanto a caracterização dos créditos concedidos a pessoas jurídicas ligadas como operações de crédito correspondentes a mútuo, o que tornou prescindível a realização de diligência/perícia para o deslinde da lide quanto a esse ponto.

O Julgador pode determinar a realização das diligências que entender necessárias, quando da apreciação da prova, para a formação da sua livre convicção sobre a matéria, indeferindo as que considerar prescindíveis, com fundamento no art. 18 do Dec. 70.235/72

Tal temática foi abordada suficientemente no acórdão recorrido, com a explicitação dos motivos que levaram a manutenção da autuação, conforme se infere do seguinte trecho:

Por outro lado, melhor destino pode ter a defesa quando pretende esclarecer a natureza dos valores contabilizados como créditos com pessoas ligadas, já que, de fato, algumas operações podem não estar sujeitas ao IOF, por não representar operações de crédito. No contexto, cabe assim, verificar se os esclarecimentos prestados pela impugnante são suficientes para infirmar a exigência.

A respeito dos créditos com pessoas ligadas informados na DIPJ do ano calendário de 2010, a autuada menciona que a fiscalização teria feito incidir IOF sobre operações fora do escopo do tributo. Diz que parte dos valores corresponderia, primeiro, a adiantamentos pela futura prestação de serviços de transporte (créditos relacionados ao crédito com MC S/A LOGÍSTICA E TRANSPORTE) e, segundo, a valores de crédito detidos contra outra pessoa jurídica (COSTA MONTEIRO PARTICIPAÇÕES LTDA.) que foram posteriormente objeto de encontro de contas com dividendos propostos.

De início, é importante anotar que, em relação à cifra de R\$ 11.643.004,04 que a contribuinte afirma tratar-se de antecipações à empresa ligada MC S/A LOGÍSTICA E TRANSPORTE) pela futura prestação de serviços de frete, nenhum contrato que comprovasse essa afirmação foi apresentado.

Entre os documentos trazidos como prova pela autuada está o balancete da empresa MC S/A LOGÍSTICA E TRANSPORTE (fl. 200). Nele consta saldo na conta Adiantamento de Clientes-Cosipar na cifra de R\$ 11.643.004,04.

(...)

Percebe-se que há um descompasso entre a alegação de adiantamentos, o balancete apresentado e o objeto da autuação. Note-se: como relatado, o lançamento do IOF incidiu sobre crédito com pessoas ligadas que existiam no balanço de abertura e de encerramento do ano de 2010. O balancete apresentado refere-se ao mês de dezembro de 2011 e, a julgar pela imagem acima, o montante de R\$ 11.643.004,04 foi levado ao patrimônio da pessoa jurídica MC S/A LOGÍSTICA E TRANSPORTES somente no curso do ano de 2011 em nada afetando o saldo de crédito da autuada informado em relação a 2010.

Ainda, não se pode aferir nenhuma relação entre os conhecimentos de transporte reunidos pela contribuinte (fl. 202 a 224) e um suposto adiantamento para prestação futura de serviços de fretes. Observa-se que os documentos não tem nenhum dado que permita vincular o pagamento das operações de transporte neles informadas com os alegados pagamentos antecipados. Ademais, os valores de frete são muito inferiores aos ditos valores adiantados.

Vale ainda notar que, se estiver correta a afirmação da contribuinte, parte dos adiantamentos feitos em 2010 corresponderiam a serviços de frete somente prestados em 2012 (conhecimentos de transporte de fl. 210 a 224), situação que, na prática representaria operação creditícia.

(...)

Em suma, os recursos financeiros fornecidos por determinada empresa à outra responsável por futuro fornecimento de bens ou prestação de serviços, ainda que a título de adiantamentos para posterior acerto quando da liquidação das faturas, configuram operações de crédito, e, como tais, sujeitam-se à incidência do IOF. Ressalte-se que, no caso em foco, os documentos não comprovam o vínculo dos conhecimentos de transporte com os valores levados à conta de créditos com pessoas ligadas.

A contribuinte diz ainda que o crédito no valor de R\$ 2.892.947,91 registrado contra a empresa sua controladora COSTA MONTEIRO PARTICIPAÇÕES LTDA teria sido compensado com o crédito devido pela controladora contra a impugnante no importe de R\$ 3.122.58,35, por conta de dividendos propostos.

No tocante a essa parcela de R\$ 2.892.947,91, repare-se que a contribuinte não contesta que teria origem em valor mutuado com a controladora. Sua alegação confina-se, apenas, a um suposto encontro de contas entre esse montante e os valores de dividendos propostos pela controladora. Essa compensação alegada, além de não ter sido comprovada por qualquer documento integrante dos autos, não afasta a imposição fiscal, a menos que influísse no saldo declarado de créditos com pessoas ligadas ao final dos anos de 2009 e 2010, retificando as informações presentes na DIPJ. No entanto, como dito, nenhuma comprovação foi apresentada bem como nenhuma informação sobre a data de formalização do citado encontro de débitos e créditos entre controlada e controladora.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade do acórdão recorrido.

Nulidade do lançamento pela impossibilidade de utilização da DIPJ como instrumento de confissão de dívida, ausência de materialidade do lançamento e violação do princípio da verdade material

Aduz a Recorrente que a Fiscalização partiu de uma premissa absolutamente equivocada para constituir o suposto crédito tributário cobrado através do auto de infração, qual seja, que a DIPJ constitui instrumento de confissão de dívida. Isso porque, ao lavrar o Auto de Infração, o Auditor Fiscal, para a realização do lançamento tributário, limitou-se a utilizar informações exclusivamente existentes em DIPJ. Nada mais.

Conclui afirmando que a ação fiscal não foi realizada de forma adequada, porque o Auditor Fiscal não analisou toda a documentação indispensável para a constituição válida do crédito tributário, abstendo-se de apurar a correção ou incorreção dos valores correspondentes ao tributo devido.

Sem razão a Recorrente.

Conforme se observa na leitura do Relatório Fiscal da autuação, o Contribuinte é optante do Lucro Real, não apresentou contabilidade registrada (Livro Diário registrado), não esclareceu e nem apresentou a documentação solicitada nos Termos de Intimação datados de 22/04/2015 e 21/05/2015 (esclarecimento sobre saldo constante na ficha 36ª, linha 16, da DIPJ), e também não apresentou a Receita Federal Recibo de transmissão da Escrituração Contábil Digital (ECD), instituída pela Instrução Normativa RFB nº 787, de 19 de novembro de 2007, por

meio do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007. Foram apresentados os livros contábeis sem as formalidades exigidas pela lei (Diário sem registro), o que comprometeu a utilização da Contabilidade como elemento de prova para lastrear o procedimento fiscal.

Constata-se, assim, que a utilização apenas da DIPJ para embasar a autuação decorreu exclusivamente por culpa da própria Empresa que não apresentou os livros contábeis com as formalidades exigidas por lei.

A Fiscalização, desta feita, não havendo outra alternativa, lastreou o lançamento nas informações de mútuos com pessoas ligadas prestadas pela própria Recorrente em sua DIPJ.

O próprio Regulamento do RIR/99, aplicado subsidiariamente às contribuições, prevê a utilização dos valores informados na DIPJ para arbitramento, quando não for possível realizar o lançamento por outros meios, facultando o lançamento de ofício pelos meios de informações de que dispuser.

Ademais, a Fiscalização não atribuiu qualquer efeito de confissão de dívida à DIPJ, como defende a Recorrente, apenas se utilizou de informações nela constante de créditos de mútuos com empresas ligadas, o que não se confunde com confissão de dívida, que é aquela informação prestada pelo Contribuinte que por lei pode ser utilizada pelo Fisco para realizar a cobrança dos tributos declarados, a exemplo da DCTF e PERDCOMP.

Portanto, diante das informações de que dispunha a Fiscalização no procedimento fiscal, a Autoridade Fiscal agiu por dever de ofício lavrando a autuação, nos termos do art. 142 do CTN.

Dever de Retificação de Ofício da Dipj Diante da Existência de Erros Grosseiros Nela. Incorreta Apreciação do Tema Pela DRJ/Ribeirão Preto

Este tópico, a Recorrente reitera que diante desse contexto de nítido erro de preenchimento da DIPJ não constatado pelo Auditor Fiscal, considera violado o art. 147, §2º, do CTN, cujo texto segue copiado para melhor apreciação do tema:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competira revisão daquela.

Conclui afirmando que diante de tão clara disposição normativa, constata-se que é obrigação - e não mera faculdade - do Auditor Fiscal retificar, de ofício, informações equivocadamente prestadas pelos contribuintes, sendo indiferente se essa modificação implicará em aumento ou redução da carga tributária. Assim, requer a extinção do crédito tributário em discussão, pois não teria ocorrido o fato gerador do IOF, já que os lançamentos indevidamente realizados não possuem natureza jurídica creditícia, mas sim comercial.

Não deve prosperar as alegações da Recorrente.

Ocorre que, embora a Recorrente tenha tido inúmeras oportunidades de comprovar o erro de preenchimento alegado, seja durante o procedimento fiscal ou contencioso administrativo, não foram apresentados meios de provas inequívocos que demonstrassem qualquer erro na informação prestada na DIPJ quanto a inexistência de créditos correspondentes a mútuos com pessoas ligadas.

Como já afirmado, o Contribuinte não apresentou contabilidade registrada (Livro Diário registrado), não esclareceu e nem apresentou a documentação solicitada nos Termos de Intimação datados de 22/04/2015 e 21/05/2015 (esclarecimento sobre saldo constante na ficha 36ª, linha 16, da DIPJ), e também não apresentou a Receita Federal Recibo de transmissão da Escrituração Contábil Digital (ECD), instituída pela Instrução Normativa RFB nº 787, de 19 de novembro de 2007, por meio do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007.

Além disso, em sede de diligência fiscal determinada por este Colegiado, a Recorrente também foi incapaz de comprovar o erro alegado por meios de provas hábeis e suficientes, como se verá no próximo tópico.

Não Incidência de IOF Sobre Créditos Decorrentes de Pagamento Antecipado de Serviços a Serem Prestados e Sobre a Compensação de Débitos Dividendos a Serem Pagos à Controladora com Créditos da Controlada. Operações Que Não Têm Natureza Jurídica Creditícia. Ocorrência de Erro no Preenchimento da DIPJ

Neste tópico, a Recorrente busca comprovar que o suposto mútuo caracterizado pela Fiscalização, na verdade, as operações envolvidas teriam natureza diversa, tratando-se de operações comerciais entre a Recorrente e Empresas Ligadas.

Nesse passo, afirma que da base de cálculo tributável aferida pela Fiscalização no montante de R\$14.535.951,95, a quantia de R\$11.643.004,04 não se caracteriza como mútuo, eis que tal valor refere-se a pagamentos antecipados pela Impugnante à pessoa jurídica ligada MC LOG S/A LOGÍSTICA E TRANSPORTE referentes ao transporte de ferro-gusa.

Afirma, ainda, que, se não bastasse isso, o Auditor Fiscal considerou como mútuo um crédito de R\$2.892.947,91 que a Recorrente possuía junto à sua controladora COSTA MONTEIRO PARTICIPAÇÕES LTDA (vide Ficha 60 da DIPJ), conforme se encontra escriturado à conta 1.2.1.1.11.01 do balancete da COSIPAR (anexo - doe. 5). Ocorre que, segundo consta na conta 2.2.1.2.14.05 do balancete da COSIPAR, esta possuía junto à sua controladora COSTA MONTEIRO PARTICIPAÇÕES LTDA um débito de R\$3.122.58,35, decorrente de dividendos propostos. Assim, houve a compensação entre os créditos e débitos acima discriminados, o que não se caracteriza como operação de mútuo, e por isso, deve ser afastada a incidência de IOF sobre a operação em discussão, eis que ausente a natureza jurídica de operação creditícia.

Esta Turma Colegiada, em julgamento realizado no dia 30 de janeiro de 2020, por meio da Resolução nº3402-002.423, resolveu baixar o processo em diligência para que a Unidade de Origem esclarecesse fatos, especialmente quanto à natureza dos valores informados na DIPJ, diante das alegações e documentos apresentados pela Recorrente.

A Fiscalização, após intimar a empresa para comprovar as operações alegadas, fez as seguintes considerações:

1- No que diz respeito ao valor de R\$ 11.643.004,04 alegado pelo contribuinte como sendo referente a pagamentos antecipados à Pessoa Jurídica Ligada MC LOG S/A LOGÍSTICA E TRANSPORTE para o transporte de Ferro-Gusa, apuramos o seguinte:

a) O contribuinte apresentou um Contrato de Prestação Continuada de Serviços firmado com MC LOG S/A LOGÍSTICA E TRANSPORTE, (fls. 396 a 399 do processo supra). Vale ressaltar que este contrato não está com as

assinaturas devidamente reconhecidas em cartório atestando a data de sua celebração e, por conseguinte sua legitimidade;

b) A suposta contratada (MC LOG S/A LOGÍSTICA E TRANSPORTE) embora sendo empresa do mesmo grupo, apresentou sua DIPJ AC-2010, (fls. 413 a 447) e não reconheceu contabilmente estes adiantamentos contratuais, considerando que todos os seus valores estão ZERADOS, fato que reforça a não aceitação do contrato apresentado.

c) Na planilha apresentada pelo contribuinte (fls. 395) consta baixa dos valores adiantados no montante de R\$ 12.490.551,07, como tendo ocorrido em 2011, sem que tenha sido apresentado qualquer documento hábil e idôneo que comprove a baixa de tais valores. Ainda mais considerando que a contratada (MC LOG S/A LOGÍSTICA E TRANSPORTE) está omissa na apresentação da sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica referente ao Ano-Calendário 2011.

2- Em relação ao valor de R\$2.892.947,91, alegado pela recorrente que se refere ao encontro de contas 1.2.1.1.11.01 e 2.2.1.2.14.05, de forma a abater o valor devido decorrente de dividendos à controladora COSTA MONTEIRO PARTICIPAÇÕES LTDA, apuramos o seguinte:

a) O contribuinte objeto da presente diligência não poderia distribuir dividendos tendo em vista que a sua DIPJ do Ano-Calendário de 2010, Ficha 38 - Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados, apresenta PREJUÍZOS ACUMULADOS no total de -22.007.293,78. (fls.448 a 488), desta forma, o que foi alegado como devido decorrente de dividendos não pode prosperar, eis que contraria o que dispõe o art. 201 da Lei 6.404/76;

b) É de se ressaltar também que o contribuinte possuía no Ano Calendário de 2010 (e ainda possui) débito com a União (fls. 489 a 492), o que impede a distribuição de resultados, tendo em vista que de acordo com art. 32 da Lei 4.357, as pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União, por falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou quotistas.

Assim sendo, em face de tudo quanto foi acima exposto, opino pela manutenção do Auto de Infração, considerando que os valores mencionados nos itens 1 e 2, na verdade tratam-se de empréstimos, devendo incidir IOF, CONFORME FOI LANÇADO.

Como se observa, embora tenha sido dada mais uma oportunidade a Recorrente de provar o alegado, por meio de diligência fiscal, novamente apresentou documentos inconsistentes que não provam que o valor de créditos com empresas ligadas informados na DIPJ tem relação com as operações comerciais ou dividendos suscitados.

Noticia-se nos autos que a empresa MC LOG S/A LOGÍSTICA E TRANSPORTE) apresentou sua DIPJ AC-2010 e não reconheceu contabilmente estes adiantamentos contratuais, considerando que todos os seus valores estão ZERADOS. Tal fato é confirmado pelo espelho do Balancete da referida empresa, no qual consta que o valor (R\$ 11.643.004,04) alegado pela Recorrente que somente teria sido reconhecido pela citada empresa no ano 2011, apresentando saldo zerado em 31/10/2010, o que demonstra total incompatibilidade com as alegações da Recorrente.

MC Log S.A. Logística e Transporte(00924)		FSA NETWORK Sistemas de Computação EPP		
CNPJ : 07.521.328/0001-00		Emissão: 14:50 05/06/2012		
Balancete Analítico de 01/12/2011 até 31/12/2011		Folha: 5		
Descrição	Saldo Anterior	Débito	Crédito	Saldo Atual
12105[PROVISÕES PARA ENCARGOS FUTUROS	0,00C	0,00	119.474,24	119.474,24C
1210501[PROVISÃO PARA FÉRIAS	0,00C	0,00	86.764,15	86.764,15C
1210501701[Provisão para férias	0,00C	0,00	86.764,15	86.764,15C
1210503[INSS FÉRIAS	0,00C	0,00	25.768,96	25.768,96C
1210503001[INSS férias	0,00C	0,00	25.768,96	25.768,96C
1210505[FGTS FÉRIAS	0,00C	0,00	6.941,13	6.941,13C
1210505001[FGTS férias	0,00C	0,00	6.941,13	6.941,13C
12106[OUTRAS OBRIGAÇÕES	0,00C	0,00	29.328.678,08	29.328.678,08C
1210601[SALÁRIOS A PAGAR	0,00C	0,00	46.153,92	46.153,92C
1210601001[Salários a pagar	0,00C	0,00	46.153,92	46.153,92C
1210602[ADIANTAMENTOS DE CLIENTES	0,00C	0,00	29.190.602,54	29.190.602,54C
1210602001[Adiantamentos de Clientes - USIPAR	0,00C	0,00	200.000,00	200.000,00C
1210602002[Adiantamentos Costa Costa Monteiro Ltda.	0,00C	0,00	16.012.570,94	16.012.570,94C
1210602003[Adiantamento Cliente - Cosipar	0,00C	0,00	11.643.004,04	11.643.004,04C
1210602004[Outros Exigíveis	0,00C	0,00	1.094.372,77	1.094.372,77C

Vale ressaltar, ainda, que a apresentação de planilha, juntamente com algumas notas fiscais de prestação de serviços, apresentando movimentações de transações comerciais entre as empresas, sem lastro em Contabilidade registrada da Recorrente, não são hábeis para comprovar a relação dos alegados pagamentos antecipados com aqueles informados na DIPJ a título de créditos com empresas ligadas. Além disso, constata-se na planilha e balancete mensal apresentados que há inconsistência quanto ao saldo final na conta “12111103-MC LOG TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA apresentado em 31/12/2009 (R\$ 1.034.801,14) e o saldo de abertura em 01/01/2010 (R\$ 10.321.093,35). Da mesma forma, a Fiscalização informa no Relatório da Diligência que na planilha apresentada pelo Contribuinte (fls. 395) consta baixa dos valores supostamente adiantados no montante de R\$ 12.490.551,07, como tendo ocorrido em 2011, sem que tenha sido apresentado qualquer documento hábil e idôneo que comprove a baixa de tais valores.

Por fim, cabe frisar, que ainda que tais adiantamentos tivessem ocorrido da forma como alegado pela Recorrente, o adiantamento de valor de prestação de serviços com prazo de 2 anos, conforme informado os autos, também se caracterizaria como operação de crédito sujeita ao IOF. Vale aqui reproduzir as considerações do acórdão recorrido que bem abordou essa questão:

Especificamente sobre os adiantamentos de pagamentos a fornecedores ou prestadores, é certo que sempre embutem operações de crédito. O aporte de recursos financeiros adiantadamente representa operação de crédito, sujeita à incidência do IOF (CTN, art. 63, inciso I), a qual não é descaracterizada pelo fato de que sua liquidação dar-se-á quando do faturamento futuro dos fornecimentos de bens ou da prestação de serviços, o que, na prática, caracteriza uma compensação, forma de extinção de obrigações admitida pelo Código Civil, Lei nº 10.406, de 2002, art. 368.

O encontro de contas posteriormente efetivado pela empresa que adiantou quantias pelo fornecimento do bem ou pela prestação de serviço documenta a liquidação, por compensação das operações de crédito efetuadas anteriormente, a título de adiantamentos. De todo o modo, a forma de extinção da obrigação não lhe retira a característica de mútuo.

É oportuno, neste ponto, destacar o comentário do Juiz Federal Manoel Álvares, na obra “Código Tributário Nacional Comentado” (Revista dos Tribunais, 3ª edição, pg. 352), quando, ao focar o campo de incidência do imposto sobre as operações de crédito, identifica o fato gerador do tributo:

No inciso I do art. 2º. do Decreto 4.494/2002 vem descrito o primeiro fato gerador abstrato, que pode ser resumido na operação que enseja disponibilidade de dinheiro, tanto pela sua entrega efetiva quanto pela sua colocação para utilização pelo interessado.

É necessário utilizar expressões genéricas para descrever tal hipótese de incidência porque não é apenas o contrato de mútuo, em sentido estrito, que se enquadra em tal conceito, mas qualquer disponibilidade de recursos entregues ou colocados para utilização pelo interessado (...)

Em suma, os recursos financeiros fornecidos por determinada empresa à outra responsável por futuro fornecimento de bens ou prestação de serviços, ainda que a título de adiantamentos para posterior acerto quando da liquidação das faturas, configuram operações de crédito, e, como tais, sujeitam-se à incidência do IOF. Ressalte-se que, no caso em foco, os documentos não comprovam o vínculo dos conhecimentos de transporte com os valores levados à conta de créditos com pessoas ligadas.

No que se refere ao valor R\$ 2.892.947,91, observa-se que a Recorrente não contesta que houve uma operação de crédito com a empresa Costa Monteiro Participações Ltda. A sua defesa se concentra na afirmação de que possuía também um débito com essa mesma empresa no montante de R\$ 3.122.58,35, decorrente de dividendos propostos, o que supostamente descaracterizaria a operação como sujeita a incidência do IOF.

No caso, entendo que o suposto débito só poderia influir na incidência do IOF sobre o crédito da Recorrente se ele fosse utilizado para quitar parte da dívida por meio de compensação ao longo do ano de 2010, que foi o ano calendário do lançamento. Não foram trazidos aos autos qualquer avença entre as partes nesse sentido ou se demonstrou, por meio da Contabilidade registrada, que teria havido a extinção do mutuo pela referida compensação pelo encontro de contas, o que poderia impedir a incidência de IOF a partir deste momento.

Não obstante a Recorrente ter apresentado cópia da ata autorizando a distribuição de dividendos, conforme apurado em sede de diligência fiscal, a Fiscalização apurou ainda que a empresa autuada sequer poderia distribuir dividendos no período, tendo em vista que possuía um prejuízo acumulado no período de R\$ 22.007.293,78, contrariado o que dispõe o art. 201 da Lei 6.404/76.

Assim, todas as alegações da Recorrente apresentaram inconsistências insuperáveis e não foram fundadas em provas hábeis para comprovar o alegado.

Como se sabe, se o Fisco efetua o lançamento fiscal fundado nos elementos apurados na ação relativos a valores disponibilizados a empresas ligadas registrados em contas de mútuos, cabe ao autuado, na sua contestação, apresentar provas inequívocas de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos de tal direito do Fisco. Como antes afirmado, a Empresa não logrou êxito em comprovar que tais valores não têm natureza de operações correspondentes a mútuo, devendo, por isso, ser mantido o lançamento fiscal.

Desta feita, nada a reparar no acórdão recorrido, uma vez que a empresa não logrou êxito em comprovar que os valores informados na DIPJ como créditos concedidos a pessoas ligadas não fazem parte do campo de incidência do IOF.

Não Incidência de IOF em Operações de Conta-Corrente. Ausência de Hipótese de Incidência Estabelecida Por Lei.

Neste tópico, a Recorrente defende que a sua operação com empresas ligadas, objeto da autuação, não corresponde a operações de mútuo de recursos financeiros, pois tem características e a tipicidade de um contrato típico de conta corrente. Procura demonstrar em seu recurso os contrastes e diferenças entre o contrato de conta corrente e contrato de mútuo e, por fim, afirma existir ausência de subsunção das operações envolvidas nos contratos de conta corrente e a hipótese de incidência do IOF, o que deve ensejar o cancelamento da autuação.

Em que pese os argumentos da Recorrente, estes não devem prosperar, isso porque as operações envolvidas no caso não têm relação com o contrato típico de conta corrente, e, ainda que se caracterizasse como esse tipo de contrato mesmo assim as operações de créditos nele envolvidos estariam sujeitos ao IOF, conforme se verá em seguida.

Como é cediço, os contratos de conta corrente possuem características próprias e são utilizados principalmente pelos grupos econômicos que buscam uma gestão financeira unificada em que uma das empresas é escolhida para realizar essa função. Nesse tipo de contrato, duas ou mais pessoas jurídicas convencionam fazer remessas sucessivas de valores, anotando os débitos e créditos em uma conta única, a fim de verificar o saldo exigível ao final de um prazo determinado. Também nesse tipo de contrato não há definição prévia de quem seja credor ou devedor, haja vista que o montante das remessas forma um todo homogêneo que somente ao fim do prazo estipulado é que se apurará quem ficou com saldo positivo nessa movimentação, ensejando a cobrança de juros de mora e também permitindo a execução deste saldo.

No caso concreto, embora as operações alegadas pela Recorrente não se assemelhem ao contrato de conta corrente, em vista da inexistência de controle unificado de débitos e créditos em uma única conta contábil pela empresa do grupo responsável por esse gerenciamento financeiro, essa questão torna-se irrelevante a solução da lide porque, ainda que o caso envolvesse conta corrente, o que o art.13 da Lei nº 9.779, de 1999 tributa pelo IOF é a operação de crédito correspondente a mútuo de recursos financeiros, o que independe da natureza de vinculação entre as partes e da formalização de um contrato ou aspectos formais mediante os quais a operação se materializa, quer seja de mútuo, quer seja de conta corrente. Basta a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado para que seja caracterizada uma operação de crédito correspondente a mútuo. Abaixo o conteúdo do dispositivo legal citado:

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.

O AD SRF nº 007, de 1999, abordou, entre outras questões, a incidência do IOF sobre as operações de mútuo referidas no art. 13 citado, tratando, especificamente em seu item 1, daquelas “realizadas por meio de conta corrente”, sem prazo de pagamento:

1. No caso de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sem prazo, realizado por meio de conta-corrente, o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, devido nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999:

a) incide somente em relação aos recursos entregues ou colocados à disposição do mutuário a partir de 1º de janeiro de 1999;

O Ato Declaratório SRF nº30, de 24 de março de 1999, reforça esse entendimento de que o IOF incide sobre a operação correspondente a mútuo, independente da forma como o recurso foi disponibilizado, *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.

(negrito nosso)

Nesse sentido, o Decreto nº 6.306, de 2007(RIOF) esclarece que a expressão “operações de crédito” compreende as operações de empréstimo sob qualquer modalidade e mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física:

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

(...)

§ 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).

Por conseguinte, nas operações de créditos envolvidas na autuação, nas quais houve a disponibilização para pessoas jurídicas ligadas, ainda que tenha sido decorrente de adiantamentos a fornecedores ou compensados posteriormente com dividendos devidos, houve a disponibilização de recursos financeiros para as pessoas jurídicas ligadas, estando caracterizado o mútuo pela transferência do domínio de coisa fungível (dinheiro), com a consequente incidência do IOF.

Esse mesmo entendimento tem sido prevalecente na CSRF do CARF, conforme denotam as seguintes ementas:

IOF. MUTUO. OPERAÇÃO DE CONTA CORRENTE. GESTÃO DE CAIXA ÚNICO. DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. INCIDÊNCIA.

A disponibilização e/ ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas (coligadas), ainda que realizadas sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ ou transferidos, com a apuração periódica de saldos devedores, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF.

(acórdão nº9303-010.184, CSRF / 3ª Turma, relatoria do Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, sessão de 12 de fevereiro de 2020)

DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. OPERAÇÃO DE CONTA CORRENTE. APURAÇÃO PERIÓDICA DE SALDOS CREDITORES E DEVEDORES. 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, com a apuração periódica de saldos devedores, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF.

(acórdão 9303-005.583, CSRF / 3ª Turma, relatoria do Conselheiro Andrada Canuto Natal, sessão de 13 de agosto de 2019)

Vale citar também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que vai no mesmo sentido aqui exposto neste voto (RESP nº 1.239.101/RJ):

TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUO 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.**

2. Recurso especial não provido.

(negrito nosso)

Com essas considerações, rejeita-se os argumentos de defesa da Recorrente, mantendo-se integralmente a autuação fiscal.

Necessidade de Redução da Multa de 75%. Caráter Confiscatório

O Contribuinte ainda fez considerações a respeito da inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada, arguindo que tem caráter confiscatório, vedado pelo art.150, V, da Constituição Federal.

O art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, veda expressamente a análise de constitucionalidade de lei ou decreto em julgamentos deste colegiado, excetuados aqueles casos previstos no próprio regimento, conforme transcrito:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos

do art. 103A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e e) Súmula da Advocacia Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

e) Súmula da Advocacia Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

A questão da análise de constitucionalidade de lei também já foi sumulada pelo CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

As Súmulas CARF são de observância obrigatória pelos membros deste Conselho, conforme disposto no artigo 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo dos argumentos de inconstitucionalidade, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo

Declaração de Voto

Por meio da presente declaração de voto, externo as razões pelas quais acompanhei o bem fundamentado voto do ilustre Relator pelas conclusões.

Muito embora o Relator tenha, alfim, negado provimento ao apelo da Contribuinte por falta de provas, existem no voto considerações a respeito da incidência do IOF sobre contratos de conta corrente que, ao meu sentir, não espelham a melhor interpretação dos institutos envolvidos no caso. Assim, não posso concordar com as colocações no sentido de que “(...) cabe frisar, que ainda que tais adiantamentos tivessem ocorrido da forma como alegado pela Recorrente, o adiantamento de valor de prestação de serviços com prazo de 2 anos, conforme informado os autos, também se caracterizaria como operação de crédito sujeita ao IOF”, ou ainda que “(...) ainda que se caracterizasse como esse tipo de contrato [*conta corrente*] mesmo assim as operações de créditos nele envolvidos estariam sujeitos ao IOF, conforme se verá em seguida”. Explico.

Vejamos a legislação sobre o fato gerador do IOF:

Artigo 13 da Lei n. 9.779/99:

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

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

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

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

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

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

a) por instituições financeiras;

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

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

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

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

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

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

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

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

Tal diferenciação entre contrato de mútuo e contrato de conta corrente, existente de fato, deve ser precisamente aplicada ao caso concreto, demonstrando-se que as transações entre empresas relacionadas se subsomem a uma ou outra hipótese. No presente caso, além de eventual contrato firmado entre as empresas relacionadas, seria imperiosa a análise da natureza jurídica das transações com base nos demais documentos e informações prestadas pela Contribuinte.

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

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

Com efeito, enquanto nos contratos de *conta corrente* o que se objetiva é a compensação entre créditos e débitos das partes, dispensando reciprocamente os pagamentos diretos,¹ nas operações de mútuo, há “o empréstimo de coisas fungíveis” no qual “o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade” (artigo 586 do Código Civil). São situações jurídicas que, portanto, não se confundem. Saliento ainda que a existência ou não de juros não é o traço distintivo entre as figuras em questão.²

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

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

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

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

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

O contrato de abertura de crédito que a recorrente celebra estabelece que a controladora disponibiliza créditos às controladas, que poderão utilizá-los total ou

¹ Além das modalidades comuns de empréstimo por descontos de títulos à ordem, adquiriram grande incremento o contrato de financiamento, a abertura de crédito e a conta corrente. (...)

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

² Como bem apontado pelo Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto, em sua declaração de voto no Acórdão 3402003.018, o contrato de conta-corrente é “oneroso, por envolver vantagens econômicas para ambos os contratantes. Frise-se que o contrato tem essa natureza não porque a conta corrente faz decorrer juros recíprocas, pois estes podem ser excluídos contratualmente (Cf. LACERDA. Ob.Cit., p.111; e GIANINNI, ob.cit., §10º), mas pela concessão de crédito recíproco.”

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

parcialmente. A remuneração do capital emprestado são os juros sobre o capital da controladora disponibilizado às controladas.

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

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

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

Tem sido esse o posicionamento da jurisprudência do CARF (Acórdão 3301-002.282 - Processo 16682.721207/2011-91; Acórdão 3301-001.520 - Processo 10680.016007/2008-51; Acórdão 3402-00270 - Processo 10920.000809/2007-98204-02386; Acórdão 204-02386 - Processo 10675.003563/2002-41; Acórdão 3302-000.616 - Processo 10980.002141/2007-17; Acórdão nº 3302-002.264 - Processo nº 10480.722140/2010-11)

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

Nesse sentido, o Conselheiro Natanael Martins, depois de acurada explanação sobre a natureza do contrato de conta corrente na doutrina de Fran Martins,⁵ Carvalho de

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

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

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

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

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

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

Mendonça,⁶ Pontes de Miranda⁷, conclui justamente sobre a indispensabilidade de verificação dos negócios jurídicos operados através da conta corrente, conforme se depreende dos trechos a seguir transcritos:

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

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

(...)

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

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

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

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

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

Ou seja, os valores lançados na conta corrente em análise não caracterizam contra to de mútuo, de modo que não se deve pretender seja aplicado à hipótese o Decreto-Lei nº 2.065/83."

Corroborando esse entendimento, confira-se a ementa do **Acórdão nº 101-80.803, da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:**

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

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

b) (..)

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

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

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

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

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

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

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

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

É um erro, freqüentemente encontrado na escrituração de empresas e em atos normativos do Fisco, encarar-se a conta corrente como se esta representasse uma dação recíproca de empréstimo, quando o importante seria analisarem-se os negócios jurídicos que motivaram os débitos ou créditos em conta corrente. (...)

Assim, o registro contábil de operações comerciais entre partes relacionadas (mediante simples remessas de valores no seio da gestão de contas entre as empresas ligadas), não se sujeitam à incidência do IOF, imposto federal que incide sobre operações de crédito correspondentes à mútuo (artigo 13 da Lei n. 9.779/1999 e artigos 2º e 3º do Decreto n. 6.306/2007). Não há empréstimo, uma vez que os valores constituem acertos de contas entre as empresas, não havendo, portanto, posterior restituição do dinheiro em espécie, requisito para configuração do mútuo (artigo 586 do Código Civil).

Reitere-se: são os negócios jurídicos que geram os débitos e créditos contabilizados na conta corrente contábil da empresa. São tais negócios jurídicos – e não a conta corrente contratual em si e seus consequentes saldos diários – que determinam a natureza da operação e, por conseguinte, a incidência ou não do IOF.

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

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

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

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

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

Este mesmo Colegiado já apreciou questão bastante semelhante, no julgamento dos Processos n. 10120.722726/2012-36 (Acórdão n. 3402-002.987), 16682.720978/2012-41 (Acórdão 3402-003.855), 10980.721730/2013-38 (Acórdão 3402-004.932), e 10480.725910/2014-19 (Acórdão 3402-009.581) decidindo pela não incidência do IOF sobre operações comerciais entre partes relacionadas economicamente.

Justamente com base nesses fundamentos esse Colegiado entendeu anteriormente pela necessidade de baixar os autos em diligência (Resolução n. 3402-002.423), para comprovar o direito da Contribuinte com relação à totalidade dos lançamentos ora sob análise.

Foi fundamental tal medida, pois permitiu a esse Colegiado tranquilamente chegar à conclusão posta pelo Relator em seu voto, no seguinte sentido: “Como se observa, embora tenha sido dada mais uma oportunidade a Recorrente de provar o alegado, por meio de diligência fiscal, novamente apresentou documentos inconsistentes que não provam que o valor de créditos com empresas ligadas informados na DIPJ tem relação com as operações comerciais ou dividendos suscitados.”

Em outras palavras, a Recorrente não foi capaz de, durante todo o processo administrativo, demonstrar que inexistem operações de crédito correspondente a mútuo com outra empresa do grupo econômico, mas sim as ditas operações comerciais. Não se desincumbiu do seu ônus probatório de trazer fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária (cf. artigo 373, inciso II do CPC). Ademais, as inconsistências nas declarações da Contribuinte, bem exploradas no voto do Relator, vão na contramão das alegações da defesa. Correto, portanto, o procedimento da Fiscalização de lançar o IOF, o qual deve ser mantido.

Assim, acompanho o voto do Relator para negar provimento ao recurso voluntário da Contribuinte, por falta de provas do direito alegado.

(documento assinado digitalmente)

Thais de Laurentiis Galkowicz