



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13502.720886/2019-11
ACÓRDÃO	3201-013.316 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de maio de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 30/04/2014 a 31/12/2015

NULIDADE. CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA

Quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. VALOR DEFINIDO

O IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, art.2º do Decreto 6.306/07, 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. Ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente.

Entende-se como valor definido em um contrato de mútuo ou conta corrente quando houver determinação expressa definindo o valor do principal a ser liberado e utilizado pelo mutuário.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Quando o lançamento encontra-se sem qualquer ressalva acerca de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, tal fato deixa de compor a lide, não havendo motivação para impulsionar o contraditório neste aspecto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow – Relator

Assinado Digitalmente

Helcio Lafeta Reis – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Enk de Aguiar, Flavia Sales Campos Vale, Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Fabiana Francisco de Miranda, Helcio Lafeta Reis (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela DRJ que julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

Trata-se o presente processo da lavratura de auto de infração de IOF - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários no valor de R\$2.873.158,77, já incluídos os juros de mora até o momento do lançamento e a multa de ofício.

A infração verificada foi a Falta de Recolhimento do Imposto sobre Operações de Crédito o período compreendido é de 30/04/2014 31/12/2015.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal – TVF, foi constatada a existência da conta nº0001230000 – Empréstimos a Controladas na escrituração contábil da fiscalizada, que intimada apresentou, entre outros documentos, cópia do contrato de Conta Corrente e Caixa Único firmado entre ela e empresas do mesmo Grupo Econômico, apresentou também planilha de controle desta conta corrente e caixa único.

As partes no contrato são CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA. (CNPJ 39.346.861/0350-38), MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA. (CNPJ 09.182.947/0001-35) e PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS (CNPJ 11.965.515/0001-42).

Abaixo segue trechos do relatório fiscal:

. Uma das justificativas iniciais é a de que “a CENCOSUD tem maior experiência em administração financeira e maior capacidade de gestão de recursos financeiros disponíveis, bem como maior capacidade para captação de recursos no mercado financeiro”;

. A cláusula 1ª estabelece “dois tipos de contratos que se complementarão de maneira a serem cumpridos concomitantemente, sendo um contrato de conta corrente e outro de manutenção e administração de um caixa único...”;

. Na cláusula 4ª, encontram-se discriminados os elementos que são objeto de lançamentos a débito e a crédito na conta corrente, sendo eles: as duplicatas e outros documentos representativos dos créditos dos correntistas contra terceiros, além das duplicatas e outros documentos representativos de débitos dos correntistas perante terceiros, que são entregues à CENCOSUD; a entrega ou retirada de recursos financeiros entre as correntistas e a CENCOSUD perante o caixa único; e qualquer outra movimentação de instrumentos financeiros que se assemelhem aos anteriormente descritos;

. Ao final de cada mês, a CENCOSUD informa aos demais correntistas o saldo da respectiva conta corrente para fins de conferência, conforme cláusula 5ª;

. Sobre os saldos mensais incidem juros (no valor de 125% do CDI do mês), que são acrescidos ao respectivo saldo, segundo a cláusula 6ª;

. Pela cláusula 7ª fica claro que as partes (ou seja, os seus saldos em conta corrente com a CENCOSUD) só se comunicam com a CENCOSUD, jamais entre si (os saldos de cada correntista não se misturam e, por conseguinte, não geram obrigações subsidiárias ou solidárias perante a CENCOSUD);

. O contrato tem prazo indeterminado, pela cláusula 8ª;

. A cláusula 9ª estabelece um contrato que Caixa Único, que é constituído pelos fundos descritos na cláusula 4ª, não tendo existência física, nem contas contábeis específicas, sendo identificado pelo “saldo líquido de todas as contas correntes mantidas entre a CENCOSUD e as demais correntistas...”, conforme cláusula 10, caput e seus parágrafos. Importante observar o disposto no parágrafo quarto: “Os recursos componentes do caixa único ficarão na livre disposição da CENCOSUD, que os administrará ao seu exclusivo critério, sem ingerência de qualquer das demais correntistas, às quais, contudo, a CENCOSUD deverá prestar contas sempre que solicitadas.”;

. Pelas cláusulas 11 e 12, a CENCOSUD pode tanto obter recursos perante terceiros para as necessidades do caixa único, não se estendendo as obrigações

contraídas aos demais correntistas (cláusula 11), como pode, a seu critério, aplicar os recursos disponíveis do caixa único em seu nome, sendo os rendimentos decorrentes dessas aplicações exclusivamente seus, não se estendendo aos demais correntistas (cláusula 12);

. O prazo do contrato de caixa único é indeterminado, segundo cláusula 13.

. A cláusula 19 estabelece a necessidade de fornecimento de procuração dos correntistas para a CENCOSUD, por ser ela a administradora do caixa único e responsável pelo pagamento e recebimento de valores em nome das correntistas;

. Pela cláusula 20, as correntistas reconhecem a natureza de título executivo extrajudicial, aos extratos de conta corrente junto com o respectivo contrato assinado, quando houver saldo devedor dela em conta corrente, nas hipóteses de distrato.

(...)Pelo Termo de Intimação Fiscal nº 03, foi solicitado à contribuinte indicar as retenções de tributos na fonte e os recolhimentos de IOF porventura ocorridos nas operações indicadas na planilha apresentada anteriormente. A fiscalizada apresentou nova planilha contendo as informações referentes ao IRRF, mas informando, ao mesmo tempo, que não houve recolhimentos a título de IOF, por entender que este tributo “não incide sobre lançamentos de Conta Corrente e Caixa Único, tendo em vista que tais movimentações estão fora do campo de incidência da mencionada exação.”.

Após situar a legislação vigente que regulamenta a tributação do IOF a autoridade fiscal explica:

Depois da exposição da legislação que disciplina a incidência, apuração e cobrança do tributo em questão, passemos a análise da situação fática a que nos deparamos.

No caso concreto, a conta contábil “Empréstimos a Controladas – nº 000 1230000” opera, basicamente, com lançamentos referentes a entrega e o resgate de recursos financeiros (dinheiro), realizados por meio de transferências bancárias, e com lançamentos de cobrança de juros sobre os saldos mensais desses recursos entregues, deduzidos dos lançamentos a título do imposto de renda retido na fonte sobre os juros cobrados.

(...)

Outro tipo de lançamento efetuado pela CENCOSUD em sua contabilidade é a cobrança de juros sobre os valores disponibilizados por ela às suas controladas, o que é natural em se tratando de empréstimos entre pessoas jurídicas. Esses lançamentos são feitos normalmente à débito da própria conta “Empréstimos a Controladas – nº 000 1230000”, já que representam direitos da CENCOSUD contra a empresa tomadora dos recursos, em decorrência da própria operação principal (concessão de crédito). Esses juros representam receitas financeiras para a CENCOSUD, que deve adicioná-los mensalmente ao seu resultado. Dos juros

cobrados de suas controladas são deduzidos os valores do IR fonte, que são retidos pela própria CENCOSUD por meio dos lançamentos a crédito nessa conta de empréstimo e efetuados com os históricos “juros empréstimo cc” ou “juros s/ operações mútuo”.

(...)

Assim, por tudo que foi demonstrado, resta claro que sob o manto de um contrato de conta corrente e caixa único foram praticadas transações que possuem natureza de operações de concessões de crédito correspondentes a mútuo financeiro entre a CENCOSUD e as pessoas jurídicas (MERCANTIL RODRIGUES e PERINI) para as quais foram destinados recursos financeiros, com a incidência de encargos

(...)

No mesmo sentido é o entendimento da Receita federal do Brasil – RFB, que ao disciplinar a matéria, expediu a Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009, trazendo a lume como se dá a incidência de IOF sobre operações de crédito por meio de contas correntes, conforme abaixo:

(OMITIDO)

6 - Da apuração do IOF Pelo fluxo de lançamentos contábeis na conta sob análise, conforme detalhamento já visto acima, verifica-se que não há a estipulação de vencimento dos valores tomados pelos devedores. Até por isso, os saldos remanescentes dos empréstimos efetuados são mensalmente corrigidos para a parte credora - CENCOSUD. Desse modo, as operações contabilizadas na conta contábil “000 1230000 – EMPRESTIMOS A CONTROLADAS”, se amoldam ao tipo de crédito rotativo.

(...)

Importante ressaltar que, no caso de apuração pelos saldos devedores diários (crédito rotativo), os juros também integram a base de cálculo do imposto, conforme § 12, do citado art.7º:

(OMITIDO)

Além das alíquotas normais do imposto, incidirá sobre as operações de crédito a aplicação da alíquota adicional de 0,38% (trinta e oito centésimos por cento) nº momento da contratação do crédito, independentemente do prazo da operação, seja o mutuário pessoa física ou jurídica. A alíquota adicional de IOF crédito incidirá sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, conforme estabelecem os parágrafos 15 e 16, artigo 7º do Decreto nº 6.306/07, a seguir transcritos:

(OMITIDO)

No demonstrativo com o título “0001230000 - Empréstimos a Controladas (LONGO PRAZO)”, estão demonstrados todos os lançamentos a débito e a crédito

efetuados na referida conta contábil (onde são escriturados as movimentações financeiras feitas a título de empréstimos às controladas), no período de abril de 2014 a dezembro de 2015. Nesse demonstrativo é importante observar as colunas “saldos devedores diários” e “acréscimos devedores diários”, já que a primeira representa as bases de cálculo diárias do IOF sujeitos à alíquota de 0,0041%, enquanto que a segunda, os valores referentes aos adicionais de IOF calculados com alíquota de 0,38%, conforme já explicitado anteriormente.

No segundo demonstrativo, denominado “IOF”, tem-se a totalização das colunas citadas anteriormente, por mês (de abril de 2014 a dezembro de 2015), de forma a explicitar o montante de IOF devido mensalmente, nas operações efetuadas a título de empréstimos às controladas.

A multa aplicada foi de 75%.

A contribuinte foi cientificada do lançamento em 30/04/2019 por via postal e apresentou impugnação, abaixo segue síntese de suas alegações:

Primeiramente suscita a tempestividade da peça impugnatória. Ato contínuo faz breve relato dos fatos e passa a defender a nulidade do auto de infração pelo Cerceamento de defesa, por Erro na determinação do sujeito passivo e por Erro na apuração da base de cálculo.

B) Nulidade nº 1 – Cerceamento de Defesa: Ausência de clareza no Auto de Infração sobre a suposta natureza do Contrato de Conta Corrente(B.1) Impossibilidade de identificação da infração Afirma haver uma clara contradição entre as alegações da fiscalização, que hora afirma ser contrato de mútuo, hora afirma ser contrato de conta corrente, o que a leva a não entender seguramente a suposta infração que deu origem ao lançamento fiscal.

Diz a impugnante:

19. Ao longo de todo o Auto de Infração, são imputadas diferentes naturezas jurídicas ao contrato celebrado pela Requerente sem qualquer cuidado por parte da Fiscalização em: (i) esclarecer qual seria a real natureza do contrato nos termos da Lei, seus respectivos efeitos e o devido enquadramento no regime jurídico tributário de incidência do IOF/Crédito; e (ii) realizar uma análise de quais seriam os elementos do contrato que fundamentariam a sua natureza jurídica no entendimento da Fiscalização.

Alega não ter havido uma análise mais profunda do contrato apresentado e que a autoridade fiscal limitou-se a transcrever trechos do mesmo, não sendo suficiente para se extrair qualquer conclusão acerca das atividades por ela realizadas.

Defende que se a fiscalização não foi capaz de chegar a um consenso sobre qual seria a natureza jurídica do contrato sob análise se contrato de mútuo ou contrato de conta corrente, é evidente que a Requerente teve cerceado o seu direito de defesa, o que configura claro vício material(insanável).

(B.2) As diferenças entre cada tipo contratual e suas implicações no recolhimento de IOF.

A contribuinte apresenta as diferenças existentes entre contrato de mútuo e contrato de conta corrente, sendo que naquele libera recursos financeiros de uma parte para outra, neste as partes convencionam que irão disponibilizar recursos em uma conta comum, que serão usados por quaisquer das partes integrantes do contrato para fins de liquidar operações mercantis e comerciais.

Afirma ela:

27. Portanto, é possível depreender que, se a operação for caracterizada como um contrato o de mútuo, incidirá IOF/Crédito sobre o valor da liberação dos recursos em benefício do mutuário. Por outro lado, se a operação for caracterizada como uma mera abertura de crédito ou como um contrato de conta corrente, essas operações poderão não estar sujeitas à incidência do IOF/Crédito, a depender das características envolvidas no negócio.

(B.3) Conclusão: cerceamento do direito de defesa Alega que além de cercear sua defesa, a ausência de clareza na descrição dos elementos constitutivos da obrigação tributária constitui vício material, fundamentando sua defesa transcreve ementas de acórdãos do CARF e logo após afirma:

31. Dessa forma, a Requerente tem por demonstrada a nulidade do Auto de Infração por vício material na descrição dos elementos que indicariam a suposta infração imputada pela Fiscalização, acarretando no cerceamento do direito de defesa e, por conseguinte, a nulidade da cobrança. E isso, claro, independentemente da apresentação desta Impugnação, na medida em que a apresentação de argumentos de defesa em face de uma autuação eivada de nulidade obviamente não convalida o lançamento impugnado.

(C) Nulidade nº 2 – Erro na determinação do sujeito passivo Defende que, ao contrário do contido no relatório fiscal, no contrato de conta corrente por ela apresentado, o que se observa é que ela figura na posição de devedora, ou mutuária, e sendo a responsável pela cobrança e recolhimento do IOF aquela que concede o crédito, seriam então as empresas Mercantil Rodrigues e Perini, que fariam as vezes de credores.

Diz ela:

35. Portanto, ainda que a presente exigência fiscal fosse devida, o que se admite apenas para fins de argumentação, é possível concluir que a Requerente NÃO figura como responsável pelo recolhimento do IOF/Crédito nas operações questionadas, dado que teria ocupado a posição de mutuária (tomadora) em todas elas, e não de mutuante (prestadora), descabendo cogitar de qualquer responsabilidade tributária com relação ao IOF eventualmente incidente.

36. Portanto, o presente Auto de Infração deve ser integralmente cancelado, uma vez que cometeu erro na determinação do sujeito passivo, por tratar a

Requerente como responsável pelo recolhimento de supostos fatos geradores do IOF/Crédito atribuíveis às empresas Mercantil Rodrigues e Perini.

(D) Nulidade nº 3 – Erro na Apuração da Base de Cálculo: cálculo do IOF/Crédito sobre saldos credores de períodos anteriores Neste ponto afirma que a apuração da base de cálculo do lançamento se deu em razão de uma interpretação equivocada do art.7º, Inciso I, do Decreto 6306/07 e que as autoridades fiscais consideraram que os supostos mútuos não teriam valor de principal definido e devido a isto foi exigido IOF sobre uma base de cálculo de R\$60 milhões, sendo que foram ingressados no caixa apenas R\$3,2 milhões aproximadamente.

Afirma que o resultado é a tributação de operações já alcançadas pela decadência, o que não pode acontecer e que em verdade, apenas o valor efetivamente entregue ou colocado à disposição do interessado é o valor do saldo apurado no final de cada mês – e não os valores que foram “carregados” de períodos anteriores.

45. Dessa forma, a Requerente entende que há evidente erro na apuração da base de cálculo do IOF exigido no presente processo, uma vez que o saldo utilizado pela Fiscalização para cálculo do imposto devido abrange os valores “carregados” de períodos anteriores (frise-se, já tributados e decaídos), o que resultou em uma exigência substancialmente maior pela Fiscalização.

Devido a isto o lançamento deve ser anulado, defende ela.

IV. O DIREITO: NÃO INCIDÊNCIA DO IOF/CRÉDITO NAS OPERAÇÕES ANALISADAS(A) O contexto das operações analisadas e o Auto de Infração Explica que no contrato de conta corrente de caixa único celebrado entre ela e as integrantes do grupo Cencosud ficou pactuada a utilização comum das disponibilidades financeiras, tal contrato foi considerado como mútuo pela fiscalização, alega ela no entanto, que o contrato de conta corrente mercantil não se confunde com um contrato de mútuo e as remessas de valores realizadas pelas Requerente não podem ser consideradas operações de crédito, ainda que haja saldo devedor no final do período.

Afirma:

55. Em síntese, (i) não houve concessão de crédito nas operações em questão, entre a Requerente e suas subsidiárias, Mercantil Rodrigues e Perini, não havendo a incidência do IOF/Crédito; e (ii) além disso, a previsão contida nos artigos 13 da Lei nº 9.779/99 e 2º, inciso I e 3º, § 3º, inciso III, do Decreto nº 6.306/07 não possui fundamento de validade e não pode servir de base para tributação.

(B) A improcedência dos argumentos do Auto de Infração(B.1) Inexistência de operações de crédito Explica a contribuinte que recebeu recursos das outras empresas e que tais remessas não foram efetuadas no âmbito de contratos de mútuos e sim de conta corrente mercantil, não estando sujeitas ao IOF, pois não constituem operações de crédito e afirma que o registro contábil como crédito/débito foi feito exclusivamente pelo fato de ser este o procedimento

contábil recomendado para a escrituração de pagamentos e entrega de recursos no contexto de um contrato de conta corrente mercantil.

Alega a contribuinte:

61. Entretanto, é cediço que registros contábeis são realizados para refletir a realidade econômica dos fatos e não têm o poder de fazer o contrário, isto é, de desvirtuar a natureza jurídica desses fatos. Logo, é patente que nenhuma tributação pode surgir para a Requerente com base tão somente em seus registros contábeis, sem que se analise a verdadeira essência jurídica das operações por ela praticadas.

(B.2) Contrato de Mútuo X Contrato de Conta Corrente Mercantil Ato contínuo conceitua ambos os contratos, abaixo destaca-se trechos:

64. Na hipótese de mútuo de recursos financeiros, o mutuante entrega ao mutuário uma quantia em dinheiro, e o mutuário, em contrapartida, compromete-se a devolver-lhe essa mesma soma, em um determinado espaço de tempo, acrescida de uma remuneração combinada entre as partes (juros).

65. Nessa modalidade de contrato, portanto, a obrigação pactuada entre as partes assume, desde o momento da entrega (traditio) do valor emprestado ao mutuário, a natureza jurídica de uma dívida. Com isso, o mutuante, imediatamente, reveste-se da condição de credor, enquanto que o mutuário será considerado seu devedor.

(...)67. O contrato de conta corrente mercantil, por sua vez, não tem previsão legal expressa no ordenamento jurídico pátrio e as referências legislativas a essa modalidade contratual estavam no Código Comercial Brasileiro, em seus artigos 253, 432 e 445. Sua utilização deu-se por meio da prática mercantil e da consequente jurisprudência e estudos doutrinários que lhe delinearão os contornos e regime jurídicos.

(...)71. Nota-se, portanto, que não há uma dívida no contrato de conta corrente mercantil. As quantias reciprocamente remetidas pelas partes constituem alimentação da conta corrente objeto do contrato, isto é, são disponibilidades de recursos compartilhados pelas partes contratantes e não assumem a natureza jurídica de uma dívida. Por consequência, na vigência do contrato, as partes não são consideradas credoras e devedoras umas das outras. O que ocorre é um compartilhamento de recursos, por meio de uma figura jurídica denominada conta corrente.

(...)77. Do acima, já resta inequívoco que o contrato de conta corrente mercantil não pode ser tomado como um contrato de mútuo, não podendo servir de base para a tributação pelo IOF/Crédito.

78. Assim, o ponto chave que demonstra a total improcedência desta autuação reside no fato de que o envio/recebimento de recursos pela Requerente às

subsidiárias Mercantil Rodrigues e Perini não se deram a título de mútuo, tampouco de concessão de crédito.

79. Pelo contrário, tais operações ocorreram no estrito contexto de um contrato de conta corrente mercantil, e tinham por objetivo atender aos interesses administrativos e financeiros do grupo econômico da Requerente como um todo.

(B.3) A posição da Jurisprudência Administrativa Neste tópico afirma que a jurisprudência administrativa por diversas vezes reafirmou que os contratos de mútuo possuem natureza e forma específica, não se confundindo com o contrato de conta corrente mercantil. Para ilustrar seu entendimento colaciona vários acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

(C) A falta de fundamento de validade para o disposto nos artigos 13 da Lei 9.779/99 e 2º, inciso I e 3º, § 3º, inciso III, do Decreto nº 6.306/07 Alega a contribuinte:

87. Em princípio, ressalta-se que o texto constitucional, ao prever o IOF/Crédito nº artigo 153, inciso V, não se referiu simplesmente a “crédito”, mas ao termo “operações de crédito”, o que já determina que a norma vinculada pela Constituição Federal não está dirigida indiscriminadamente a quaisquer formas de crédito, mas àquelas relacionadas ao sistema financeiro. Representa algo mais restrito, no âmbito do sistema financeiro nacional, do que simples crédito, entendido como mero negócio civil.

88. De fato, o termo “operações financeiras”, à luz da Constituição Federal, abrangeria apenas as situações em que houvesse, atual ou potencialmente, a captação de recursos junto ao mercado financeiro. Entretanto, a Lei 9.779/99 e o Decreto nº 6.306/07 criaram nova hipótese de incidência do IOF/Crédito, ao dispor que as operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, ou entre pessoa jurídica e pessoa física, devem se sujeitar à tributação pelo IOF.

(...)92. Não há que se falar, portanto, em incidência de IOF sobre as operações de mútuo praticadas entre pessoas jurídicas não financeiras, na medida em que referidas operações não se relacionam com as atividades típicas do mercado financeiro.

(...)95. Assim, ainda que as operações de remessas e recebimentos de valores, realizadas entre a Requerente e a Mercantil Rodrigues e Perini fossem consideradas operações de crédito em contrato de mútuo – o que se admite a título meramente argumentativo – não haveria a incidência do IOF, dado a sua manifesta carência de fundamento de validade, conforme demonstrado à sociedade, razão pela qual as DD.

Autoridades Julgadoras devem promover o integral cancelamento do Auto de Infração em discussão.

(D) As operações possuem valor de principal definido 96. Ainda que os contratos de conta corrente fossem considerados operações de mútuo de recursos

financeiros, o que se admite apenas para fins de argumentação, é certo que os contratos constituem conta corrente com o valor de principal definido, de forma que não deve incidir IOF/Crédito sobre os saldos devedores diários –mas sim sobre os valores entregues ou colocados à disposição do mutuário.

(...)100. Entretanto, quando examinada a natureza do Contrato, resta evidente que: (i) as partes estão autorizadas a efetuar compensações ao longo do mês de débitos e créditos recíprocos; e (ii) ao final do mês, é definido o valor do saldo da referida conta corrente, de modo que a Requerente, enquanto gestora de tais recursos, ficará responsável por informar às demais.

101. Não restam dúvidas que em cada mês é definido o saldo devedor/credor no contexto do contrato de conta corrente mercantil. Esse é o valor que deveria ser equiparado ao valor de “principal” entregue de uma parte à outra. Portanto, verificase que os saldos são apurados mensalmente entre as partes, com a definição do valor de principal efetivamente devido.

102. Assim, a Requerente esclarece que a inexistência de um “saldo máximo” explícito no contrato não significa que as operações de conta corrente não possuem um valor de principal definido. Ainda, é prática comercial habitual a existência de operações em conta corrente sem a definição de um crédito líquido máximo, sendo liberadas parcelas específicas e determinadas conforme solicitação do mutuário(...)106. Com isso, por ser um contrato com valor de principal e prazo definido, a base de cálculo deveria ser apurada mediante a aplicação da alíquota diária de 0,0041% sobre o principal entregue ou colocado à disposição do interessado, acrescido de uma alíquota fixa de 0,38%, conforme determina o Artigo 7º, I, B, do Decreto 6.306/06:

(omitido)108. Não obstante, caso fosse devido qualquer valor a título de IOF/Crédito, o cálculo deveria ser efetuado apenas sobre os valores entregues ou colocados à disposição da Requerente (valor do saldo apurado ao final de cada mês e que passa a ser devido de parte a parte). Esse racional está amparado em cinco razões principais:

I- O IOF/Crédito deve incidir apenas sobre os valores efetivamente entregues/mutuados em benefício do devedor, conforme disposto pelo Artigo 3º do Decreto 6.306/076.

ii. A inexistência de um “saldo máximo” no contrato de conta corrente não significa que a operação de mútuo não possui um valor de principal definido.

iii. A Instrução Normativa nº 907, de 9.1.2009 (“IN 907/09”) faz distinção entre um contrato de conta corrente sem definição do valor de principal e contrato de conta corrente em que fique definido o valor do principal.

iv. O entendimento em sentido contrário resulta na tributação de operações de crédito efetuadas em períodos já abrangidos pela decadência.

v. A aplicação dos critérios adotados pela Fiscalização resulta em grave ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

(...)110. Assim, caso se entenda pela manutenção do Auto de Infração, requer-se a reapuração da base de cálculo do IOF/Crédito, de forma que o imposto seja calculado: (i) mediante a aplicação da alíquota diária de 0,0041% ao dia sobre as supostas parcelas liberadas em cada mês (saldo devedor apurado ao longo de cada mês), limitado a 365 dias; e (ii) mediante a aplicação de alíquota fixa de 0,38% sobre as supostas parcelas liberadas em cada mês (saldo devedor apurado ao longo de cada mês).

V. A IMPROCEDÊNCIA DA MULTA DE OFÍCIO E DOS JUROS SELIC(A) O descabimento da multa de ofício e (B) A impossibilidade de aplicação dos juros sobre a multa de ofício Alega exagero na aplicação de uma multa de ofício de 75% sobre o pretense débito em questão e a impossibilidade da atualização dos valores com a incidência de juros pela taxa SELIC.

Ao final a requer a contribuinte:

120. Diante do exposto, a Requerente requer seja INTEGRALMENTE ACOLHIDA a presente Impugnação, para o fim de se reconhecer(i) em preliminar, a NULIDADE do Auto de Infração impugnado em razão do cerceamento do direito de defesa da Requerente por ausência de clara descrição tanto do fatos imputados pela Fiscalização, quanto dos elementos constitutivos da obrigação tributária (natureza do contrato que seria fato gerador de IOF), o que constitui um vício material, ou seja, impossível de ser reparado através de retificação da autuação, conforme entendimento do E. CARF;

(ii) ainda em preliminar, a NULIDADE do Auto de Infração impugnado em razão de erro na determinação do sujeito passivo, uma vez que a autuação foi lavrada contra o suposto tomador dos recursos financeiros (empresa devedora), e não contra os supostos responsáveis pelo recolhimento do tributo (empresas credoras);

(iii) também em preliminar, a NULIDADE do Auto de Infração impugnado em razão de erro na apuração da base de cálculo, pois apenas o valor efetivamente entregue ou colocado à disposição do interessado corresponderia ao “saldo” apurado no final de cada mês, e não os valores que foram “carregados” de períodos anteriores. Dessa forma, há evidente erro na apuração da base de cálculo do IOF exigido no presente processo, uma vez que o saldo utilizado pela Fiscalização para cálculo do imposto devido abrange os valores “carregados” de períodos anteriores (frise-se, já tributados), o que resultou em uma exigência substancialmente maior pela Fiscalização.

121. Entretanto, caso assim não se entenda, o que se admite a título meramente argumentativo, a Requerente requer seja INTEGRALMENTE ACOLHIDA a presente Impugnação, para que, no mérito, seja reconhecida a insubsistência dos supostos débitos de IOF exigidos da Requerente ante:

(i) a inexistência de qualquer movimentação que configure operação de crédito, dado que as remessas/pagamentos entre a Requerente e suas subsidiárias, Mercantil Rodrigues e Perini, não constituem operações de crédito(mútuo), mas, sim, disponibilização de recursos financeiros, efetuadas no âmbito de contratos de conta corrente, as quais tinham por objetivo a centralização e compartilhamento do caixa do Grupo Cencosud de que a Requerente faz parte e a otimização da gestão de seus recursos financeiros;

(ii) a não incidência do IOF sobre operações de conta corrente mercantil, conforme se verifica no caso dos autos, tendo em vista que as partes não são consideradas credoras e devedoras umas das outras, ocorrendo mero compartilhamento de recursos através de contrato. Tal modalidade contratual é amplamente reconhecida na doutrina e jurisprudência administrativa, de modo que resta evidente sua inequívoca distinção do contrato de mútuo, com ele não podendo ser confundido;

(iii) a improcedência da alegação da Fiscalização de que as operações não teriam valor de principal definido pelo simples fato do contrato indicar a existência de um “saldo máximo”. Ainda que o contrato preveja um “teto” para a entrega de recursos, cada operação específica de mútuo é realizada com data e valor de principal definidos pelas partes. Assim, como cada operação de empréstimo se aperfeiçoa com a efetiva entrega dos bens, deve-se ter em mente que foram realizadas operações de conta corrente independentes que materializaram a vontade formalizada no contrato original e efetuaram a tradição do bem à parte emprestada; e(iv) a ausência de validade dos fundamentos legais da autuação, ante a inconstitucionalidade dos artigos 13 da Lei nº 9.779/99 e 2º, inciso I e 3º, § 3º, inciso III, do Decreto nº 6.306/07.

122. Subsidiariamente, se assim não se entender, o que efetivamente se admite apenas a título argumentativo, a Requerente requer, ao menos:

(i) o afastamento da multa de 75% aplicada pela Fiscalização se configura desproporcional à suposta infração cometida pela Requerente, devendo ser reduzida para um valor mais justo e adequado à sua conduta;

(ii) a não incidência de taxa SELIC sobre o valor das multas aplicadas, uma vez que as penalidades não possuem natureza tributária; e(iii) se as Autoridades Julgadoras não entenderem pela anulação do Auto de Infração, no mínimo, deve ser determinada a retificação da presente autuação para fazer constar a correta exigência fiscal com a exclusão dos valores carregados de períodos anteriores na determinação da base tributável do IOF.

123. Termos em que, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos, sem exceção de quaisquer, especialmente pela juntada de novos documentos ou quaisquer outras providências que se entendam necessárias para a elucidação da verdade real dos fatos ora alegados, nos termos do artigo 16, § 4º, alínea “a”, do Decreto nº 70.235/72, bem como do princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal, pede deferimento.

A decisão recorrida julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário, conforme ementa do Acórdão nº 106-046.082 – 12ª TURMA/DRJ06 que apresentou o seguinte resultado:

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

Período de apuração: 30/04/2014 a 31/12/2015

NULIDADE. CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA

Quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. VALOR DEFINIDO

O IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, art.2º do Decreto 6.306/07, 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. Ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente.

Entende-se como valor definido em um contrato de mútuo ou conta corrente quando houver determinação expressa definindo o valor do principal a ser liberado e utilizado pelo mutuário.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Quando o lançamento encontra-se sem qualquer ressalva acerca de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, tal fato deixa de compor a lide, não havendo motivação para impulsionar o contraditório neste aspecto.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Recurso Voluntário da Recorrente foi interposto de forma tempestiva, reproduzindo os argumentos apresentados em sede de impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow**, Relator

O recurso é tempestivo, atende os demais requisitos de admissibilidade e dele se toma conhecimento.

Das preliminares

A Recorrente alega que a autuação incorreu em vícios que acarretariam a nulidade, sob a ótica de 3 pontos diferentes.

Do cerceamento de defesa

A Recorrente alega que o auto de infração deve ser anulado pois o auto de infração incorreu na impossibilidade de identificação da infração e das diferenças entre os tipos contratuais, esse tema já entrando em discussão de mérito da operação.

O ponto principal da argumentação é que a fiscalização confunde operações de conta corrente com operações de mútuo, porém como já bem debatido no CARF as operações de conta corrente são uma espécie de mútuo e já devidamente bem delimitado, portanto, não merecendo nenhuma nulidade do Auto de Infração.

Além disso o acórdão recorrido utilizou correta a razão para não anular o auto de infração e por esse motivo utilizo como se minha fosse:

A impugnante defende que a autoridade fiscal se contradiz ao afirmar hora que a operações praticadas por ela tem a natureza de conta corrente, hora afirmar que são de mútuo, alegando inclusive que em ambos os casos há tributação diferente, alega também ausência de clara descrição dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

Caracteriza cerceamento de defesa quando os elementos de prova constantes dos autos não são suficientes para o julgamento da questão e não se deu à contribuinte/impugnante a oportunidade para produzir provas a seu favor que entendesse importantes e necessárias ao deslinde da causa, a falta de compreensão dos fatos da autuação também é caso de cerceamento de defesa, desde que tal situação impeça de forma cabal ao contribuinte de se defender.

No entanto, a apresentação de impugnação combatendo exatamente o mérito do processo demonstra a compreensão da infração que lhe foi imputada.

A jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Outrossim, verificando todos os documentos e atos contidos no processo fiscal depreende-se que o procedimento fiscalizatório realizado foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise,

qualquer ato ou procedimento que possa ter violado o princípio do devido processo legal.

Alega a impugnante nulidade do lançamento por erro na determinação do sujeito passivo, afirmando ser ela mutuária e mutuantes, além de erro na apuração da base de cálculo.

A alegação referente ao erro na determinação do sujeito passivo será analisada juntamente ao mérito do lançamento e serão a seguir abordadas, mais adiante neste voto.

O erro na apuração da base de cálculo, se houver, será verificado no momento da análise do mérito do processo e não é motivo suficiente a anular o lançamento analisado. Caso haja erro no valor tributável este poderá ser alterando retificando-se o lançamento.

Necessário esclarecer que da retificação não poderá resultar exação mais gravosa ao sujeito passivo.

Assim, carece de razão a impugnante.

O processo refere-se ao lançamento de IOF sobre operações de crédito entre a impugnante e empresas do mesmo grupo econômico, que em sua defesa explica que existe entre elas um contrato de caixa único, conta corrente, com o fim exclusivo de gestão de despesas. Defende que tais operações não são passíveis da cobrança de IOF.

O fato gerador aqui discutido refere-se aos anos calendário 2014 e 2015. O art.2º, inciso I e §3º do art.3º do Decreto 6306/2007 – RIOF – Decreto que regulamenta o Imposto sobre operações de crédito, câmbio e Seguro, ou relativas a título ou valores mobiliários – IOF, prevê:

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

(...)c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13);

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

(...)§ 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).

A impugnante alega em praticamente toda peça impugnatória que as operações de crédito praticadas entre ela e empresas vinculadas não pode ser fato gerador do IOF por se tratar de contrato de conta corrente e não mútuo, ou seja, em seu entendimento as operações em dinheiro que transitam por sua conta, inclusive havendo cobrança de juros por saldos existentes, não contam como operações de crédito, conforme definido no dispositivo retromencionado.

No que pese a defesa da impugnante, a RFB – Receita Federal do Brasil, através da Solução de Consulta nº50 – Cosit de 26/02/2015 trouxe o seguinte entendimento acerca do assunto:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF OPERAÇÃO DE MÚTUA 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. Dessa forma, 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.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.779, de 1999, art. 13; Ato Declaratório SRF nº 30, de 1999, art. 1º; Instrução Normativa RFB nº 907, de 2009, art. 7º, caput e §§ 2º e 3º.

(...)

8 O Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o IOF, disciplina, em seu art. 3º, § 3º, III, que a expressão “operações de crédito” compreende, dentre outras, as operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

9 Na realidade esse dispositivo tem como fundamento legal o art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, que estendeu a incidência do imposto sobre o mútuo de recursos financeiros às operações dessa natureza envolvendo qualquer pessoa jurídica, ainda que não financeira:

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.

10 Em relação à nova hipótese de incidência estabelecida pelo dispositivo acima, o art. 1º do Ato Declaratório SRF nº 30, de 24 de março de 1999, frisou que “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”. Vê-se que, nos termos da legislação regente, para a incidência do IOF sobre as operações de mútuo de que trata o comando legal mencionado, importa apenas a entrega ou disponibilização do recurso financeiro pela pessoa jurídica mutuante, pouco importando a forma pela qual ela se dê.

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

12 Paralelamente, a consulente menciona o mecanismo denominado de conta corrente, que teria como objetivo viabilizar um “fluxo financeiro bidirecional” entre ela e suas controladas. Essa sistemática estabelecida entre duas pessoas jurídicas é comumente utilizada para registrar a movimentação de recursos financeiros que transitam reciprocamente entre os dois patrimônios. Por esse instrumento de registro de débitos e créditos recíprocos, os recursos eventualmente disponibilizados por uma das partes podem perfeitamente ser restituídos pela outra também em recursos da mesma espécie.

13 Depreende-se que a sistemática de conta corrente de forma alguma se mostra como algo incompatível com uma operação de mútuo, tendo o condão de descaracterizá-la por si só. Aliás, pelo contrário. Essa sistemática se amolda com perfeição ao fim de instrumentalizar operações de mútuo financeiro haja vista a facilidade que representa (principalmente quando envolvidas pessoas vinculadas), no que tange ao empréstimo do recurso, por uma das partes, e a posterior restituição, pela outra parte, por intermédio da mera sistemática de débitos e créditos em conta corrente.

14 Importante notar que a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de certa forma já possui disciplina acerca da incidência do IOF sobre operações de mútuo realizadas por meio de conta corrente. O art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009, além de reiterar que a incidência do imposto prevista no art.

13 da Lei nº 9.779, de 1999, independe da forma pela qual os recursos financeiros são disponibilizados, regulamenta a determinação da base de cálculo, nas hipóteses de operações de mútuo realizadas por intermédio de conta corrente, nos casos em que o valor da operação seja ou não previamente definido:

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

(...)

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

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

15 Claro está que, para fins da incidência do IOF instituída pelo art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, deve-se verificar tão somente se estão presentes, no caso concreto, as características essenciais do mútuo, sendo irrelevantes aspectos formais mediante os quais a operação se materializa, bem como a natureza de vinculação entre as partes. Dessa forma, uma vez identificados os atributos inerentes a essa espécie de empréstimo (art. 586 do CC), a operação deve sujeitar-se a incidência do imposto, independentemente de o crédito estar sendo entregue ou disponibilizado por meio de conta corrente ou por qualquer outra forma.

Assim, conforme a solução de consulta acima transcrita deixa claro, uma vez identificados os atributos inerentes a espécie Mútuo, há a incidência do IOF, independentemente de o crédito estar sendo disponibilizado por meio de conta corrente existente entre empresas do mesmo grupo empresarial.

A conclusão da solução de consulta acima transcrita é clara ao dizer que “uma vez identificados os atributos inerentes a essa espécie de empréstimo (art. 586 do CC), a operação deve sujeitar-se a incidência do imposto, independentemente de o crédito estar sendo entregue ou disponibilizado por meio de conta corrente ou por qualquer outra forma”.

A operação de conta corrente da impugnante, como dito na solução de consulta, amolda-se perfeitamente a operação de crédito prevista na legislação, como mútuo, neste tem-se a entrega da coisa, no caso presente e necessário a entrega do dinheiro. Nos contratos de mútuos presume-se que haja a cobrança de juros, tal requisito também está presente nas operações da impugnante, como relata a autoridade fiscal.

Outro tipo de lançamento efetuado pela CENCOSUD em sua contabilidade é a cobrança de juros sobre os valores disponibilizados por ela às suas controladas, o que é natural em se tratando de empréstimos entre pessoas jurídicas.

Outro requisito do contrato de mútuo, presente na operação da impugnante, é a ausência de prazo estipulado para devolução do dinheiro. A autoridade fiscal explica que, nas operações de crédito entre a impugnante e as empresas do mesmo grupo, não há a estipulação de vencimento dos valores tomados pelos devedores, até por isto os saldos remanescentes são mensalmente corrigidos por ela.

Cabe ressaltar que na exposição de motivos da Medida Provisória nº1788/98 convertida na lei nº 9.779, de 1999, contêm a seguinte explicação para estender a incidência do IOF nas operações de mútuo e conta corrente:

A incidência do IOF é verificada pela natureza em si da operação no qual envolve o trânsito do dinheiro, ou seja, operação tipicamente financeira entre pessoas jurídicas e pessoas jurídicas e físicas.

Motivo pelo qual não verifico reforma nesse item do acórdão recorrido.

Erro na determinação do sujeito passivo

Na sequência a Recorrente alega que deveria ser enquadrada como mutuária, pois os contratos afirmar que as empresas se comprometeriam a entregar a Recorrente recursos financeiros.

Porém como visto na autuação as contas contábeis da Recorrente estavam como credoras das empresas coligadas, portanto, restando claro que o independente dos fluxos ocorridos existia uma quantia de valores, em cada um dos períodos, que as empresas coligadas deveriam ressarcir a Recorrente, portanto não verifico nenhuma nulidade nessa situação.

E por concordar as razões utilizadas pelo acórdão recorrido utilizo suas razões de decidir como se minha fossem:

A impugnante alegou, em preliminar de nulidade, erro na identificação do sujeito passivo, afirmando ser ela em verdade mutuária/devedora na relação existentes entre ela e as outras empresas.

No entanto, a fiscalização foi desenvolvida a partir de uma conta de ativo, como afirmado pela autoridade fiscal:

Na escrituração contábil da fiscalizada depositada no SPED foi constatada a existência da conta nº 000 1230000 – EMPRESTIMOS A CONTROLADAS, fato que motivou o questionamento à fiscalizada acerca da natureza desses empréstimos.

Nas folhas 364/390 do processo consta o Razão contábil da empresa referente a conta acima mencionada, os valores nele contidos e planilhados pela impugnante para a fiscalização foram a base de cálculo do lançamento, destaco trecho do razão:

(Fls. 535)

Para que a alegação da impugnante estivesse certa, ser ela a devedora e não a credora, teria ela que admitir que sua contabilidade está completamente equivocada, pois os lançamentos em contas de Ativo referem-se a um direito da empresa e não uma obrigação e para ela ser um mutuária/devedora, o registro seria no Passivo da empresa.

A impugnante explica que o registro contábil dos créditos deu-se exclusivamente pelo fato de ser este o procedimento contábil recomendado para a escrituração

de pagamentos e entrega de recursos no contexto de um contrato de conta corrente mercantil. Esta é a escrituração correta dos créditos da empresa.

Alegar ser mutuária não está correto, ela pode ser TAMBÉM mutuária e não somente mutuante. Afirmar ser ela somente mutuária é dizer que todas as operações registradas na conta do ativo da empresa estão incorretas, sendo que o saldo da Conta Empréstimos a Controladas (Longo Prazo) demonstra que ela, a impugnante, cedia créditos às empresas Perini e Mercantil Rodrigues, seja através de pagamentos de contas, seja através de empréstimos propriamente ditos.

Assim, não há erro na identificação do sujeito passivo, carecendo de razão a impugnante.

Erro na Apuração da Base de Cálculo: cálculo do IOF/Crédito sobre saldos credores de períodos anteriores

No último item de preliminar a Recorrente alega que os valores constantes na conta contábil são valores de saldos devedores diários ente abril de 2014 e dezembro de 2015, e que não poderia considerar para o cálculo, visto que o contrato existente teria valor fixo, portanto não sendo possível a cobrança pelo valor total e somente pelo valor disponibilizado no mês e os valores disponibilizados em períodos anteriores estariam decaídos.

Todavia não merece prosperar tal argumentação e por concordar com o acórdão recorrido utilizo suas razões de decidir, como se minhas fossem:

Outra alegação da impugnante é de que as operações possuem valor de principal definido, de forma que não deve incidir IOF/Crédito sobre os saldos devedores diários –mas sim sobre os valores entregues ou colocados à disposição do mutuário.

Alega ela:

100. Entretanto, quando examinada a natureza do Contrato, resta evidente que: (i) as partes estão autorizadas a efetuar compensações ao longo do mês de débitos e créditos recíprocos; e (ii) ao final do mês, é definido o valor do saldo da referida conta corrente, de modo que a Requerente, enquanto gestora de tais recursos, ficará responsável por informar às demais.

101. Não restam dúvidas que em cada mês é definido o saldo devedor/credor no contexto do contrato de conta corrente mercantil. Esse é o valor que deveria ser equiparado ao valor de “principal” entregue de uma parte à outra. Portanto, verifica-se que os saldos são apurados mensalmente entre as partes, com a definição do valor de principal efetivamente devido.

Entende-se por valor definido em um contrato de mútuo, ou valor determinado ou até mesmo valor definido com prazo determinado, quando houver estipulação do valor do principal a ser liberado e utilizado pelo mutuário, assim a base de cálculo do IOF seria o valor do principal entregue ou colocado à disposição do devedor.

O instituto não pode ser mais claro, mútuo com valor definido é aquele em que as partes acordam o valor do empréstimo entre elas. A apuração de valor ao final de determinado período, após o encontro de contas entre empresas não se encaixa no conceito de valor definido, este é estabelecido em momento anterior a operação, o que não é o caso da impugnante.

O próprio contrato de conta corrente firmado entre as partes não define qualquer valor ou limite das operações, abaixo segue trecho do contrato mencionado:

(fls. 537)

Assim, carece de razão a impugnante.

Além disso analisando a íntegra do contrato não verifiquei em nenhuma cláusula a existência de qualquer limitação ou definição dos valores contratados e tampouco um prazo para disponibilidade dos valores ou do retorno dos recursos financeiros, não podendo em se falar de operação com valor definido como alegado pela Recorrente.

Ainda para não acatar a argumentação apresentada pela Recorrente, esta não trouxe em nenhum momento qual seria a cláusula que demonstraria um valor definido, motivo pelo qual mantenho o quanto decidido no acórdão recorrido.

Diante do exposto não verifico nenhuma nulidade do auto de infração.

Do mérito

A Recorrente alega que não seria possível a cobrança de IOF sobre a operação em questão utilizando argumento similares as da nulidade, trazendo que a operação não seria um mútuo e somente uma operação de conta corrente mercantil e que as operações possuem valor de principal definido.

Ocorre que a jurisprudência do CARF está no sentido que operação de conta corrente são passíveis de cobrança de IOF, visto que existe uma disponibilidade de recursos financeiros e resta uma obrigação entre as partes, se enquadrando em operação financeira, nesse sentido, destaque-se abaixo decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho:

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

Ano-calendário: 2009, 2010

DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. OPERAÇÃO DE CONTA-CORRENTE. APURAÇÃO PERÍODICA DE SALDOS CREDORES 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 nº 9303-009.257 – CSRF / 3ª Turma Sessão de 13 de agosto de 2019 – Relatora: Andrada Márcio Canuto Natal.)

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

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

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

(Acórdão nº 9303005.582 – 3ª Turma Sessão de 17 de agosto de 2017 – Relatora: Vanessa Marini Cecconello)

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

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

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 nº 9303-010.184 – CSRF / 3ª Turma Sessão de 12 de fevereiro de 2020 – Relator: Luiz Eduardo de Oliveira Santos)

A fiscalização no TVF de Fls. 11 a 23 demonstra claramente que o contrato traz cláusulas de movimentação financeira, incidência de juros e prazo indeterminado, demonstrando que fica claro a necessidade de cobrança de IOF sobre a operação:

.A cláusula 1ª estabelece “dois tipos de contratos que se complementarão de maneira a serem cumpridos concomitantemente, sendo um contrato de conta corrente e outro de manutenção e administração de um caixa único...”;

. Na cláusula 4ª, encontram-se discriminados os elementos que são objeto de lançamentos a débito e a crédito na conta corrente, sendo eles: as duplicatas e outros documentos representativos dos créditos dos correntistas contra terceiros, além das duplicatas e outros documentos representativos de débitos dos correntistas perante terceiros, que são entregues à CENCOSUD; a entrega ou

retirada de recursos financeiros entre as correntistas e a CENCOSUD perante o caixa único; e qualquer outra movimentação de instrumentos financeiros que se assemelhem aos anteriormente descritos;

. Ao final de cada mês, a CENCOSUD informa aos demais correntistas o saldo da respectiva conta corrente para fins de conferência, conforme cláusula 5ª;

. Sobre os saldos mensais incidem juros (no valor de 125% do CDI do mês), que são acrescidos ao respectivo saldo, segundo a cláusula 6ª;

. Pela cláusula 7ª fica claro que as partes (ou seja, os seus saldos em conta corrente com a CENCOSUD) só se comunicam com a CENCOSUD, jamais entre si (os saldos de cada correntista não se misturam e, por conseguinte, não geram obrigações subsidiárias ou solidárias perante a CENCOSUD);

. O contrato tem prazo indeterminado, pela cláusula 8ª;

.A cláusula 9ª estabelece um contrato de Caixa Único, que é constituído pelos fundos descritos na cláusula 4ª, não tendo existência física, nem contas contábeis específicas, sendo identificado pelo “saldo líquido de todas as contas correntes mantidas entre a CENCOSUD e as demais correntistas...”, conforme cláusula 10, caput e seus parágrafos. Importante observar o disposto no parágrafo quarto: “Os recursos componentes do caixa único ficarão na livre disposição da CENCOSUD, que os administrará ao seu exclusivo critério, sem ingerência de qualquer das demais correntistas, às quais, contudo, a CENCOSUD deverá prestar contas sempre que solicitadas.”;

. Pelas cláusulas 11 e 12, a CENCOSUD pode tanto obter recursos perante terceiros para as necessidades do caixa único, não se estendendo as obrigações contraídas aos demais correntistas (cláusula 11), como pode, a seu critério, aplicar os recursos disponíveis do caixa único em seu nome, sendo os rendimentos decorrentes dessas aplicações exclusivamente seus, não se estendendo aos demais correntistas (cláusula 12);

. O prazo do contrato de caixa único é indeterminado, segundo cláusula 13.

. A cláusula 19 estabelece a necessidade de fornecimento de procuração dos correntistas para a CENCOSUD, por ser ela a administradora do caixa único e responsável pelo pagamento e recebimento de valores em nome das correntistas;

. Pela cláusula 20, as correntistas reconhecem a natureza de título executivo extrajudicial, aos extratos de conta corrente junto com o respectivo contrato assinado, quando houver saldo devedor dela em conta corrente, nas hipóteses de distrato.

Motivo pelo qual não verifico modificação no auto de infração.

Além disso no Recurso Voluntário a Recorrente traz segundo ela que demonstraria que o valor do principal estaria definido, trago as cláusulas apresentadas:

“Cláusula 1 – As Partes resolvem estabelecer entre si dois tipos de contratos que se complementarão de maneira a serem cumpridos concomitantemente, sendo um contrato de conta corrente e outro de manutenção e administração de um caixa único, os quais se regerão pelas cláusulas e condições seguintes”.

(...)

Cláusula 5 – Para fins meramente de conferência e ajuste contábil de eventuais diferenças, a CENCOSUD informará mensalmente a cada uma das demais correntistas o saldo da respectiva conta corrente no último dia de cada mês calendário.

Parágrafo Único – Caso seja constatada alguma diferença no saldo da conta corrente entre a contabilidade da CENCOSUD e a de alguma das demais correntistas, as duas partes revisarão de imediato todos os lançamentos a débito e a crédito da mesma, para que a diferença venha a ser prontamente corrigida. ”

Verificando as mesmas fica claro a inexistência de valor definido, não podendo ser aceita a alegação da Recorrente.

Do efeito confiscatório da multa

Neste tópico, a recorrente sustenta que, não havendo conduta ilícita, descabe a imposição da multa de 75% (setenta e cinco por cento); e, que a multa no percentual lançado assume o caráter arrecadatório e confiscatório, desrespeitando o princípio constitucional do não confisco.

Conforme já exposto no presente voto, não cabe a este Colegiado invocar a proporcionalidade, a razoabilidade, o não confisco, ou qualquer outro princípio, para afastar a aplicação de lei tributária válida e vigente, na medida em que isso significaria nítida declaração, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade desta norma.

Assim, estando previsto na lei, no caso, no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, a hipótese de aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não pode este colegiado admitir a não aplicação ou a redução da penalidade prevista, uma vez que se estaria afastando a aplicação da lei, com base nos princípios supra mencionados.

Ademais, a lei não prevê qualquer hipótese de redução da multa em razão de circunstâncias de fato, da situação do contribuinte e de sua atividade, estabelecendo uma aplicação neutra da multa em todas as hipóteses de ausência de lançamento ou recolhimento do imposto.

Diante disto, voto por dar provimento ao recurso em relação aos argumentos de afastamento da multa de ofício por afronta a princípios constitucionais.

Dos juros sobre a multa de ofício

No âmbito administrativo já se encontra pacificada a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício. Transcreve-se a Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscal (CARF) sobre a matéria:

Súmula CARF nº 108:

“Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício”.

Portanto, como a multa faz parte do crédito juntamente com o tributo, a ela são aplicados os mesmos critérios de cobrança, devendo sofrer a incidência de juros no caso de pagamento após o vencimento.

Da conclusão

Diante do exposto conheço do Recurso Voluntário, para rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito negar provimento.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow