



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13855.721879/2018-55
ACÓRDÃO	9303-016.179 – CSRF/3ª TURMA
SESSÃO DE	10 de outubro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR E DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	YAMAGAMI INVESTIMENTOS LTDA. E FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	YAMAGAMI INVESTIMENTOS LTDA. E FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2017

IOF. INCIDÊNCIA. FLUXO FINANCEIRO. CONFIGURAÇÃO DO MÚTUO.

Há incidência do IOF/Crédito quando o fluxo financeiro entre empresas do mesmo grupo econômico resta configurado como mútuo. A Lei 9.779/1999, em seu artigo 13.º, definiu como fato gerador do IOF a operação em que figure como fornecedora do crédito pessoa jurídica não financeira, quando essa operação corresponda a mútuo de recursos financeiros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento. Acordam ainda os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial oposto pela Fazenda Nacional, e, no mérito, por unanimidade de votos, em dar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Tatiana Josefovicz Belisário – Relatora

Assinado Digitalmente

Régis Xavier Holanda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Vinícius Guimarães, Tatiana Josefovicz Belisário, Dionísio Carvallhedo Barbosa, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green e Régis Xavier Holanda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte em face do Acórdão nº 3201-009.809, de 27 de setembro de 2022, cuja ementa transcreve-se:

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

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2017

FLUXO FINANCEIRO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO MÚTUO. NÃO INCIDÊNCIA.

Não há incidência do IOF/Crédito sobre o mero fluxo financeiro entre empresas do mesmo grupo econômico. A Lei 9.779/1999, em seu artigo 13.º, definiu como fato gerador do IOF a operação em que figure como fornecedora do crédito pessoa jurídica não financeira, mas desde que essa operação corresponda a mútuo de recursos financeiros.

No caso dos autos, os valores relativos ao fluxo financeiro estabelecido e contabilizados nas contas auditadas não podem ser considerados como mútuo a teor do que prescreve o art. 586 do Código Civil, não se sujeitando, portanto à incidência do IOF.

O feito originariamente abrangeu Auto de Infração do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros sobre operações financeiras realizadas entre empresas do mesmo grupo econômico:

A presente ação fiscal teve origem em elementos coletados no curso da ação fiscal iniciada em 03/07/2017 na empresa AMAZON TRANSPORTES LTDA –CNPJ nº 01.661.770/0001-48 (TDPF nº 08.1.23.00-2017-00389-6) e em diligência fiscal iniciada em 16/11/2017 na empresa MAGNUM CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA –CNPJ nº 08.279.276/0001-62 (TDPF nº 08.1.23.00- 2017-00859-6), cujas empresas pertencem ao mesmo grupo econômico da empresa ora fiscalizada e estão sob controle e administração da “Família Di Gregório”.

Após análise das informações e documentos coletados durante os procedimentos de auditoria, a fiscalização coletou elementos que indicavam claramente que os contratos de prestação de serviços de consultoria celebrados entre a MAGNUM CONSULTORIA e diversas empresas da Família Di Gregório, dentre as quais, a YAMAGAMI INVESTIMENTOS LTDA, eram simulados e que a MAGNUM

(contratada) não possuía nenhuma capacidade operacional e/ou técnica necessária à realização de seu objeto.

A DRJ manteve integralmente o lançamento:

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

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2017

IOF. MÚTUO FINANCEIRO. INCIDÊNCIA.

Sujeitam-se à incidência do IOF as operações de crédito correspondentes a mútuo financeiro entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, ainda que sob a forma de conta corrente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Após a apresentação de Recurso Voluntário, a turma ordinária deste CARF decidiu, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, por cancelar a exigência relativa às operações de conta corrente.

A **Fazenda Nacional** apresentou **Recurso Especial** arguindo que a ocorrência de uma operação de crédito, para fins de incidência do IOF, independe da formalização de um contrato de mútuo e que a simples utilização de uma rubrica contábil para registrar transferências de recursos entre empresas ligadas caracteriza a existência de uma **conta corrente**, devendo-se apurar o **IOF devido**. O recurso foi **admitido** sem ressalvas.

Em suas contrarrazões o Contribuinte aduz a inadmissibilidade do Recurso Especial Fazendário por ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas e por ausência de prequestionamento. No mérito, também defende a manutenção da decisão recorrida.

O **Contribuinte** apresentou **Recurso Especial** postulando pelo reconhecimento da **decadência** do direito do Fisco de promover o lançamento de ofício do IOF, tendo o Despacho de Admissibilidade **admitido** seu prosseguimento com relação ao Acórdão Paradigma nº 9303-011.771.

Em Contrarrazões a Fazenda Nacional pugnou pela manutenção do acórdão recorrido nesse aspecto, sem se manifestar quanto à admissibilidade.

Os autos foram remetidos a esta 3ª Turma da CSRF do CARF e a mim distribuídos por sorteio.

VOTO

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário, Relatora

I. Admissibilidade**Recurso Especial do Fazenda Nacional (IOF Mútuo)**

Em seu Recurso Especial a Fazenda Nacional pretende demonstrar a existência de interpretação divergente na parte em que o Acórdão Recorrido entendeu que *“os valores relativos ao fluxo financeiro estabelecido e contabilizados nas contas auditadas não podem ser considerados como mútuo a teor do que prescreve o art. 586 do Código Civil, não se sujeitando, portanto à incidência do IOF.”*

O paradigma **9303-009.257** entendeu:

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.

O Paradigma 9303-005.582 tem redação similar:

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.

Em suas Contrarrazões o Contribuinte afirma que os acórdãos recorrido e paradigmas não decorrem de situações fáticas similares.

Aduz que no acórdão recorrido “a Recorrida houve por bem **(i)** demonstrar a distinção da natureza jurídica do contrato de mútuo e das operações de conta corrente; e **(ii)** comprovar, inclusive documentalmente, que sua operação não poderia ser equiparada a um contrato de mútuo e, portanto, na forma da legislação, não sofreria a incidência do IOF”, ao passo que o Acórdão Paradigma nº 9303-005582 legitima a cobrança do IOF sobre operações de conta corrente “sem valorar os atributos específicos da natureza jurídica de cada negócio”. O Acórdão Paradigma nº 9303-005.582 “sequer tangencia os documentos apresentados pelo contribuinte no curso do processo, limitando-se ao fato de haver transferência de recursos entre empresas do mesmo grupo”.

Tal argumento, contudo, não merece prosperar. A tese firmada nos acórdãos paradigmas é no sentido de que toda e qualquer operação de circulação de recursos entre empresas do mesmo grupo econômico (conta corrente) será sempre fato gerador do IOF. Ou seja, para esta corrente, seria irrelevante a demonstração detida acerca da natureza dessas movimentações.

Logo, sabendo que a exigência de similitude fática existe para viabilizar o chamado “teste da aderência”, tenho que a conclusão obtida nos acórdãos paradigmas não seria alterada face às peculiaridades fáticas existentes nos presentes autos.

Além disso, aduz a ausência de prequestionamento da matéria. Contudo, não menciona qual aspecto do Recurso não teria sido apreciado na decisão recorrida.

Por fim, também alega que a pretensão recursal é de revolvimento de prova. Também nesse aspecto, entendo que não existe razão. O que se busca no recurso é a defesa da tese jurídica que se firma independentemente de qualquer análise probatória. Ainda que o acórdão recorrido tenha mencionado a prova existente nos autos, esta se faz indiferente para a aplicação da tese defendida pela Fazenda Nacional.

Assim, entendo deva ser admitido o Recurso Especial fazendário.

Recurso Especial do Contribuinte (decadência)

O Recurso Especial requer a reforma do Acórdão recorrido afirmando que “não podem ser incluídos, na formação da base de cálculo do IOF, valores disponibilizados há mais de 5 anos (anteriores à lavratura do auto de infração e ocorrência dos fatos geradores), uma vez que a cobrança sobre tais montantes já teria sido atingida pela decadência, nos termos do art. 173, inc. I, do CTN”.

O auto de infração foi lavrado em 06/11/2018 e os fatos geradores estão entre 30/01/2014 e 31/12/2017.

O acórdão recorrido, remetendo-se ao acórdão DRJ, entendeu que o fato gerador do IOF corresponde à sua base de cálculo, que “é a soma mensal dos saldos diários” e que “ainda que o início das movimentações tenha ocorrido antes do período abrangido pelo Auto, verificada a existência de saldos dentro do período de cinco anos a contar retroativamente da data da ciência dos autos, não há que se falar em decadência”.

De modo diverso, o Acórdão Paradigma nº 9303-011.771, analisando também a decadência face ao art. 173, I do CTN, entendeu que “o fato gerador do IOF ocorre na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado” e que, portanto, na “base de cálculo do IOF, a Fiscalização não pode computar valores que haviam sido transacionados anteriormente ao prazo decadencial”.

Logo, resta patente a divergência jurisprudencial acerca da forma de aplicação do art. 173, I do CTN sobre as movimentações financeiras consideradas fato gerador do IOF.

II. Mérito

Recurso Especial do Fazenda Nacional (IOF Mútuo)

Na linha do entendimento por mim já manifestado nesta Turma, entendo que, para a cobrança do IOF nas operações de “conta corrente” realizadas entre empresas do mesmo grupo econômico, deve restar comprovado, pela Fiscalização, em sede de Auto de Infração, que as operações que lastreiam os lançamentos contábeis ali realizados estão vinculadas a uma obrigação de “mútuo” assumida entre as partes. A precedência dessa obrigação não pode ser presumida, mas deve ser comprovada, como forma de sustentação da efetiva subsunção dos fatos à norma de exigência tributária.

Na hipótese dos autos, a presente autuação decorre de ação fiscal instaurada para verificar transações realizadas entre diversas empresas entendidas pela Fiscalização como integrantes do grupo que foi chamado de “Família di Gregorio”, dentre as quais a empresa ora autuada, Yamagami investimentos.

Trata-se de “uma empresa de investimentos que possui participação em diversas empresas no segmento de logística, oferecendo, através dessas empresas, uma solução integrada aos seus clientes” e que “está cadastrada nos seguintes CNAE-Fiscal: 6462-0-00 Holdings de instituições não-financeiras; 6810-2-02 -Aluguel de imóveis próprios; 7490-1-04 - Atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários e 6810-2-01 - Compra e venda de imóveis próprios”, conforme Relatório Fiscal.

Especificamente com relação aos fatos geradores de IOF objeto da presente Autuação, o Relatório Fiscal introduziu o tema seguintes termos:

6.1. Das operações de créditos/mútuos realizados com empresas do mesmo grupo econômico sem recolhimento de IOF – 01/01/2014 A 31/12/2017

A empresa auditada realizou operações de créditos com empresas do mesmo grupo econômico, caracterizando-se mútuos e sujeitos à incidência do IOF.

As operações foram realizadas com empresas SUPER TERMINAIS COM E INDÚSTRIA LTDA - conta contábil nº 1.21.10.005, AMAZON TRANSPORTES LTDA - conta contábil nº 1.21.10.001, MPD ALCOR EMPREENDIMENTOS E PART LTDA - conta contábil nº 1.21.10.031, FC CENTAURO INVESTIMENTOS LTDA - conta contábil nº 1.21.10.026, LFM COLUMBUS EMPREEND E PART LTDA - conta contábil nº 1.21.10.032, SUPER TRANS TRANSP. LOG E SERVIÇOS LTDA – conta contábil nº 1.21.10.012, PARNAÍBA SERVIÇOS LTDA – conta contábil nº 1.21.10.008, AURORA DA AMAZÔNIA TERMINAIS E SERV LTDA - conta contábil nº 1.21.10.011, TEMPO BELLO EMPREENDIMENTOS E PART LTDA - conta contábil nº 1.21.10.030, ACTIVA ARMAZÉNS GERAIS E TRANSP LTDA - conta contábil nº 1.21.10.004, DI GREGÓRIO NAVEGAÇÃO LTDA - conta contábil nº 1.21.10.016, MOTOCARGO COMÉRCIO DE TRICICLO LTDA - conta contábil nº 1.21.10.020 e EURONORTE COMISSÁRIA DE DESPACHOS LTDA – conta contábil nº 1.21.10.033.

O IOF não recolhido será calculo mensalmente com base nº somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês e nos acréscimos diários apurados entre 01/01/2014 e 31/12/2017 extraídos das contas contábeis supracitadas, nos termos do Decreto nº 6.306/2007 (inciso I, alínea “a”, do art. 7º e seus §§ 15 e 16).

Quanto à fundamentação de direito, abordando os dispositivos da legislação tributária e também o art. 586 do CC/2015, que conceitua a operação de mútuo, conclui:

Não há exceções, ou seja, independente de pertencerem a um mesmo grupo econômico, a movimentação de recursos entre pessoas jurídicas configura a incidência do IOF. O simples fato de pertencerem a um mesmo grupo e a utilização de conta-corrente na busca de uma gestão financeira eficiente não descaracteriza a ocorrência do mútuo.

Nada obstante tal entendimento, a Fiscalização cuidou de analisar, de forma detida, a natureza das operações registradas nas contas contábeis referidas acima (item 8.1. Das operações de créditos/mútuos realizados com empresas do mesmo grupo econômico – 01/01/2014 a 31/12/2017 do Relatório Fiscal).

No caso, as movimentações verificadas correspondem a “inúmeros lançamentos contábeis no grupo ativo imobilizado, subgrupo ativo realizável a longo prazo e em contas classificadas como “EMPRÉSTIMOS A TERCEIROS”.” Intimada a prestar esclarecimentos, a Contribuinte apenas aduziu que “as operações realizadas com as empresas tratavam-se de operações de conta-corrente entre as empresas, **exceto as realizadas com a DI GREGÓRIO**

NAVEGAÇÃO LTDA – conta contábil nº 1.21.10.016, que se referiam à operações de empréstimos sem formalização de contrato¹ (grifos meus).

Intimada a apresentar os respectivos contratos, a Contribuinte informou que “não há contratos formalizados e que as operações realizadas com as empresas POLARES, APA, GEMINI e AURORA ARMÁZENS tratam-se de conta corrente **e as realizadas com as empresas ML PARTICIPAÇÕES, DIGEX, COARI TRANSPORTES, ROBERTA SERVIÇOS e BRASFLU SERVIÇOS, de operações de empréstimos**”. (grifos meus)

Durante a Fiscalização foram diversas intimações e respostas:

Considerando que os empréstimos foram classificados nº realizável a longo prazo decorrem, o que, normalmente, significa realização num prazo superior a um ano a partir do próprio balanço, em 02/07/2018 a empresa intimada a informar a data do vencimento da operação e a data da liquidação, se já houver (Termo de Intimação Fiscal nº 002 – item 5.1). Em 10/08/2018 a empresa informou que os valores não haviam sido liquidados e que se tratavam de conta-corrente.

Intimada a apresentar a motivação para realização dos empréstimos (Termo de Intimação Fiscal nº 002 – item 5.3), a empresa auditada informou que as operações de conta-corrente são realizadas de acordo com a necessidade de recursos nas empresas.

Intimada a descrever a sistemática de administração e operacionalização das operações de créditos, justificar a ausência de celebração de contratos e indicar a base legal para a não incidência de IOF sobre que tais operações (Termo de Intimação Fiscal nº 002 – item 5.4), a empresa auditada informou que as operações são realizadas através de transferências bancárias e registradas contabilmente, e que as operações de conta-corrente são necessárias especialmente entre as holdings e suas controladas, e citou o Acórdão nº 3101-001-094 – 1ª Câmara/1ª Turma Ordinária, de 25/04/2012 cuja ementa está transcrita a seguir: (...)

Ao final a Fiscalização sintetiza a argumentação do contribuinte:

A empresa auditada sustenta, ainda, que o mútuo e o conta corrente são facilmente diferenciados, sendo que os principais fatores para tanto são: (i) existência de uma série de operações sucessivas e recíprocas, cuja liquidação se dará em momento posterior, (ii) inexistência da figura de credor e devedor, (iii) impossibilidade de cobrança de juros, eis que não há crédito ou débito quando os lançamentos são realizados, e (iv) possibilidade de exigência do saldo pelo eventual credor apenas quando do término da operação.

¹ As operações realizadas com a empresa Di Gregório foram mantidas como fato gerador do IOF pelo acórdão recorrido e não foram objeto de Recurso pelo Contribuinte.

A Fiscalização, em conclusão, despeito do entendimento de que toda movimentação financeira realizada entre empresas do mesmo grupo na qualidade de conta corrente constitui fato gerador do IOF, elenca as razões fáticas que confirmam a natureza de mútuo das operações:

- a) **Todas operações** com as empresas acima citadas, indistintamente, **estão contabilizadas em contas contábeis de “empréstimos a terceiros”** classificadas no realizável a longo prazo;
 - b) Todas empresas acima citadas pertencem ao mesmo grupo econômico comandado pela Família Di Gregório;
 - c) Não houve celebração de contratos nas operações;
 - d) **Todas as operações de créditos se revestem das mesmas características;**
 - e) As operações não tem vencimento e não haviam sido liquidadas até 04/09/2018;
 - f) Não há valor do principal definido a ser utilizado pelo mutuário;
- (grifos meus)

Em Impugnação, momento em que se efetivamente instaura a contencioso e se oportuniza a produção de provas, a Contribuinte traz robusta argumentação de direito e não apresenta nenhuma prova.

Anoto que a Contribuinte **não apresenta qualquer esclarecimento** quanto à conclusão fiscal de que **“Todas operações com as empresas acima citadas, indistintamente, estão contabilizadas em contas contábeis de “empréstimos a terceiros”** classificadas no realizável a longo prazo” e tampouco quanto ao fato de que durante o procedimento fiscal ela mesma reconheceu que as operações realizadas com as empresas DI GREGÓRIO NAVEGAÇÃO LTDA., ML PARTICIPAÇÕES, DIGEX, COARI TRANSPORTES, ROBERTA SERVIÇOS e BRASFLU SERVIÇOS, consistiam em operações de empréstimo, sem contrato formalizado.

Logo, não vejo como excepcionar a situação dos autos ao campo de incidência do IOF, nos termos da legislação de regência:

CTN

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

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

Lei nº 9.779, de 1999

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

Decreto nº 6.306, de 2007

Art. 2º O IOF incide sobre:

I – operações de crédito realizadas:

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

Com efeito, quando se defende que uma operação de “conta corrente” não pode ser presumida como “mútuo”, deve se ter em conta que a operação registrada contabilmente pelo contribuinte como “empréstimo” não pode ser descaracterizada como tal a partir de alegações genéricas de direito, desprovidas de qualquer lastro fático-probatório.

Com isso, por não vislumbrar, nos autos, qualquer elemento capaz de afastar a incidência do IOF sobre as operações de empréstimo analisadas pela Fiscalização e por entender que a mera alegação de direito (ainda que com ela possa concordar), não se basta para afastar a caracterização do fato gerador do tributo, entendo deva ser acolhida a irresignação recursal da Fazenda Nacional.

Recurso Especial do Contribuinte (decadência)

A Autuação compreende o período de 01.01.2014 a 01.12.2017. O Contribuinte defende que a “exigência não poderia ter considerado o saldo acumulado anterior a janeiro 2012, posto que somente os valores disponibilizados a partir desta data é que podem formar a base de cálculo do lançamento, posto que sua ciência ocorreu em 16.11.2018”.

A irresignação, portanto, se dá em face dos seguintes termos:

11. Especificamente no que se refere à inexistência de decadência, que é o objeto do presente recurso especial, o acórdão recorrido ratificou o entendimento da DRJ no sentido de que o fato gerador do IOF (nos termos do art. 3º, §1º, inciso I c/c art. 7º, inciso I, alínea "a" do Decreto n. 6.306/2007) ocorre na data da efetiva

entrega/disponibilização dos montantes, in casu, sendo correspondente à soma mensal dos saldos diários das contas, não sendo relevante o momento de início das operações originais (ainda que exista saldo acumulado de períodos anteriores àqueles que ensejaram o lançamento).

A fundamentação legal se extrai da análise combinada dos art. 3º, §1º, inc. I e art. o art. 7º, inciso I, alínea “a” do Decreto n. 6.306/2007:

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

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

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

Art. 7º **A base de cálculo** e respectiva alíquota reduzida do IOF são:

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

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

De forma diversa ao defendido pela Contribuinte, entendo que a hipótese dos autos atrai a incidência do art. 7º, I, ‘a’, posto que a própria natureza das operações, renováveis ao longo do tempo e, como atestado pela Recorrente durante o curso da ação fiscal, sem definição de valor principal ou de termo final da operação, circunstâncias que sequer permitiriam identificar em que momento houve a “**data da efetiva entrega**” ou disponibilização. Não se trata de uma única operação (art. 3º, §1º, inc. I) mas de uma disponibilidade que se estende ao longo do tempo e pode ser aferida diariamente.

Nesse sentido é a recente jurisprudência deste CARF, citando, a exemplo, o acórdão nº 3302-014.431, de 13 de maio de 2024, Rel. José Renato Pereira de Deus, cujos fundamentos agrego ao presente voto:

Nas situações descritas anteriormente, a incidência do tributo ocorre de duas maneiras: ou pela aplicação da alíquota sobre os saldos devedores diários verificados no último dia de cada mês, para os mútuos de valor indefinido, ou pela aplicação da alíquota diária sobre o valor mutuado, quando este é definido.

Se seguirmos uma interpretação simplista que considera a data da disponibilização financeira como o ponto de partida para o prazo de extinção do direito, como um evento instantâneo, nas situações em que os contratos tiverem prazo de liquidação superior a cinco anos, o contribuinte estaria sujeito apenas à incidência tributária no primeiro quinquênio. Isso implicaria que a Fazenda Nacional estaria impedida de exigir o período restante do tributo, mesmo que não tenha havido inércia por parte do contribuinte para perda do direito ao crédito tributário remanescente.

É importante lembrar que tanto a prescrição quanto a decadência têm como pressuposto básico a inatividade do detentor do direito em exercê-lo (*dormientibus non succurrit jus*). Na hipótese sugerida, se aceitarmos o raciocínio exposto, mesmo na ausência de inatividade, a Fazenda Nacional perderia o direito ao crédito tributário correspondente simplesmente pelo decorrer do prazo de cinco anos, o que parece não estar alinhado com o direito estabelecido.

O chamado "fato gerador" do IOF, nas situações previamente mencionadas, especialmente nos mútuos sem valor ou prazo definido, é a disponibilização dos recursos financeiros ao mutuário. De acordo com a integração das normas reguladoras, por escolha legislativa, essa disponibilização é considerada mensal, como se houvesse uma renovação automática do crédito a cada mês do calendário. Portanto, a contagem da decadência deve ser feita mês a mês, e não apenas na data da primeira liberação, como ocorre nos casos de mútuos com valor definido.

Conforme expresso no trecho anteriormente citado, nas situações em que não há definição de prazo ou valor no contrato de mútuo, como constatado na análise dos contratos sujeitos à autuação, o crédito é concedido ou renovado diariamente. Portanto, não é válido alegar que o fato gerador ocorre apenas na data da concessão do crédito e que apenas esse momento é relevante para determinar o prazo de decadência. Nesse contexto, a verificação do saldo devedor diário constitui o fato gerador do IOF, pois representa a disponibilização de numerário ao mutuário, uma situação que se repete a cada dia, dada a falta de especificação de prazo e valor principal no contrato.

Logo, mantenho o acórdão recorrido nesse ponto.

III. Conclusão

Pelo exposto, voto por CONHECER os Recursos Especiais da Fazenda Nacional e do Contribuinte e, no mérito, DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Especial do Contribuinte.

Assinado Digitalmente

Tatiana Josefovicz Belisário