



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 15504.724557/2014-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-005.389 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2018
Matéria IOF
Recorrente CONSTRUTORA BARBOSA MELLO SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

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

O IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, incide sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, ocorrendo a sua efetivação na entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan (Presidente), Tiago Guerra Machado, Lázaro Antonio Souza Soares, André Henrique Lemos, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Marcos Antonio Borges (suplente convocado).

Relatório

1. Trata-se de **auto de infração**, situado às *fls.* 02 a 10, lavrado com o objetivo de formalizar a cobrança de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro - IOF, referente ao período de apuração compreendido entre 2009 e 2010, acrescido de multa de ofício de 75% e juros, totalizando, assim, o valor histórico de R\$ 292.286,38.

2. Segundo se depreende do **termo de verificação fiscal**, situado às *fls.* 11 a 16, narra a autoridade fiscal que o procedimento constatou falta de recolhimento do IOF sobre operações de: **(i)** saldos diários dos contas correntes registrados na contabilidade; e **(ii)** crédito, amparadas por contratos de mútuo.

3. A contribuinte, intimada em 10/06/2014, apresentou, em 07/07/2014, **impugnação**, situada às *fls.* 382 a 391, na qual argumentou, em síntese: **(i)** operou-se a decadência do direito de a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 10/06/2009, tendo em vista o transcurso do prazo de cinco anos entre a ocorrência deles e a ciência do auto de infração dada em 10/06/2014, pois, tratando-se o IOF de tributo sujeito a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se dá conforme o §4º, do art. 150 do Código Tributário Nacional. Acrescenta que, conforme o art. 7º, §1º da Lei nº 9.779, de 1999, o fato gerador do IOF ocorre na data de concessão do crédito. Assim, a parcela do lançamento referente a período anterior a 10/06/2009 estaria atingida pela decadência; **(ii)** artigo 13 da Lei nº 9.779, de 1999, ao incluir no campo de incidência os empréstimos entre empresas que não compõem o sistema financeiro, estaria extrapolando os limites da regra matriz de incidência desenhados pelo Código Tributário Nacional e pela Constituição Federal, conforme definição do inciso V do art. 153, não sendo possível o IOF incidir sobre operações realizadas por instituições sem índole financeira, conforme previsto pela Lei 9.799/99; **(iii)** por meio do conta corrente empresas e acionistas do mesmo grupo econômico reuniram valores, em massa homogênea, pagando duplicatas, tributos, honorários, dentre outros, utilizando-se de recursos pertencentes a elas mesmas, sem que sejam considerados empréstimos, representando a simples grafia da movimentação recíproca de valores, facilitando o registro de tudo que uma usou da outra, para posterior encontro de contas, mediante lançamentos de débitos e créditos quando ocorreram liquidações por suas coligadas e aqueles acionistas e, ainda, a coligada/acionista não tinha a obrigação de devolver a coisa do mesmo gênero: ora devolveu com a cessão de bens ou serviços, ou realizou pagamentos por conta da impugnante, estando, eventualmente devedora ou credora, conforme o caso, inexistindo assim as características utilizadas pelo Código Civil para definir o mútuo; **(iv)** a recorrente, mediante ajuste tácito, assumiu a condição de gerenciadora financeira do grupo, administrando e controlando os recursos financeiros, provendo suas co-irmãs e acionistas de numerário suficiente para pagamentos de suas obrigações pecuniárias, e por elas sendo provida com as mesmas finalidades. As empresas ligadas e acionistas, por sua vez, faziam movimentação inversa, pagando obrigações da empresa recorrente (e eventualmente se tornavam credoras), que por sua vez os alocava à outra que dele necessitava; **(v)** a recorrente gerenciava o **caixa único** do grupo, controlando por meio de contas correntes os valores transitados entre as empresas, mediante partidas de débito e crédito, visando o controle gerencial: um único conta-corrente usado para controlar as disponibilidades do grupo, inexistindo a figura de "terceiros" e o objetivo de lucro, vez que não são cobrados encargos tal como instituição financeira, não existindo uma relação jurídica de mútuo e sim de prestação de

serviço administrativo, para que os recursos sejam utilizados de forma condizente com os seus objetivos.

4. Em 04/05/2015, a 14ª Turma da Delegacia Regional do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), proferiu o **Acórdão DRJ nº 14-58.413**, situado às fls. 448 a 458, de relatoria do Auditor-Fiscal Fernando Cesar Tofoli Queiroz, que entendeu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DIREITO DE LANÇAR. DECADÊNCIA. PRAZO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO.

No caso de ausência de pagamento, o prazo do direito de a Fazenda Pública efetivar o lançamento começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido lançado extinguindo-se cinco anos após esta data.

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

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

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

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

5. A contribuinte, intimada da decisão em 25/05/2015, pela abertura dos arquivos correspondentes no *link* Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC), por meio da opção "*Consulta Comunicados/Intimações*", em conformidade com o termo de ciência situado à fl. 465, interpôs, em 15/06/2015, em conformidade com o carimbo apostado pela unidade local à fl. 467, **recurso voluntário**, situado às fls. 467 a 478, no qual reiterou as razões de sua impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

6. O **recurso voluntário** é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

7. Denota-se, do termo de verificação fiscal, que a contribuinte apresentou cópia dos contratos de mútuo com as empresas ESSENCIS MG SOLUÇÕES AMBIENTAIS S.A. e CEC - COMPANHIA ENERGÉTICA CHAPECÓ, enquanto que, para as demais contas do ativo (2009, 2010 e 2011) relativas a mútuo não houve apresentação de contratos:

Contas de 2009:

12205 - VALORES A RECEBER
1220500 - VALORES A RECEBER
12205000100 - Emil Couri
12205000300 - Outros
12206 - ADIANTAMENTOS / MUTUO COLIGADAS
1220600 - Adiantamentos / Mutuo Coligadas
12206000100 - CEC Cia Energ Chapecó
12206000200 - EBTE Eng Montagens Ltda
12206000300 - Essencis MG Soluções Ambientais S/A
12206000700 - 5 Vias Participacoes Ltda

Contas de 2010 e 2011:

12205 - VALORES A RECEBER
1220500 - VALORES A RECEBER
12205000100 - Emil Couri
12205000300 - Outros
12205000400 - Guilherme Moreira Teixeira
12205000450 - Orlando Cavalcanti Lobato
12205000454 - Maria Regina Resende Teixeira
12205000460 - Angela Maria Ribeiro Couri
12205000470 - C/C Adm. Prov. do Espolio de Emil Couri
12206 - ADIANTAMENTOS / MUTUO COLIGADAS
1220600 - Adiantamentos / Mutuo Coligadas
12206000100 - CEC Cia Energ Chapecó
12206000200 - EBTE Eng Montagens Ltda
12206000300 - Essencis MG Soluções Ambientais S/A
12206000700 - 5 Vias Participacoes Ltda

8. Assim, para os contratos de mútuo com as pessoas jurídicas ESSENCIS MG SOLUÇÕES AMBIENTAIS S.A. e CEC - COMPANHIA ENERGÉTICA CHAPECÓ, a autoridade fiscal, não vislumbrando recolhimento do IOF respectivo, entendeu que, como os prazos foram estipulados pelos instrumentos particulares com duração determinada, aplicou a alíquota de 0,0041%, tomando por base de cálculo o valor do principal multiplicado pelos dias do contrato, limitado à trezentos e sessenta e cinco dias, tomando o cuidado de expurgar, ainda, o contrato celebrado em 2008 entre a recorrente e a CEC - COMPANHIA ENERGÉTICA CHAPECÓ, em virtude da decadência.

9. Para os mútuos com as pessoas físicas e jurídicas, discriminados nas planilhas acima, **sem definição de valor ou contrato**, realizou o cálculo pelos saldos diários, fazendo a ressalva de que, relação às pessoas físicas, houve alteração das alíquotas no curso do ano de 2011, conforme alínea "a" do inciso I do Art. 7º do Decreto nº 6.306/2007 (RIOF). Trata-se daqueles valores registrados na contabilidade da empresa autuada no "ATIVO REALIZÁVEL A LONGO PRAZO / CRÉDITOS E VALORES A RECEBER / VALORES A RECEBER E ADIANTAMENTOS / MUTUO COLIGADAS".

10. Os saldos levantados foram somados por mês, sendo os valores consolidados nas planilhas intituladas "*Apuração do IOF - Saldos Diários*" para os anos de 2009 a 2011. Da somatória dos saldos diários, obteve a autoridade lançadora a base de cálculo do IOF e aplicou a alíquota prevista no dispositivo ora referido do RIOF, acrescida da alíquota adicional de 0,38% nos termos do §16 do regulamento, tendo lançado de ofício o imposto devido.

11. Em primeiro lugar, quanto à questão da decadência, o prazo previsto para o lançamento por homologação de que trata o artigo 150, § 4º do CTN não se aplica nos casos em que o sujeito passivo não exerceu o ato de antecipar o pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa. Na situação dos autos, os recursos financeiros movimentados para outra pessoa jurídica ou entre ela e pessoas físicas não foram tratados pela autuada como sujeitos à incidência do IOF, o que levou ao não recolhimento do imposto. Assim, não havendo pagamento de tributo, a regra para a contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento é a contida no inciso I do artigo 173 do CTN, começando a fluir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Assim, considerando que, para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e maio de 2009, os lançamentos correspondentes poderiam ser realizados no próprio ano de 2009, tem-se que a contagem do prazo de cinco anos inscrita no mencionado art. 173 do CTN inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, 01/01/2010, findando-se cinco anos depois, em 31/12/2014. Como a ciência do auto de infração é datada de junho de 2014, nenhuma parcela do crédito tributário foi alcançada pela decadência, sob este aspecto.

Vale lembrar que os valores movimentados à empresa CEC-Companhia Energética Chapecó com relação a contrato de mútuo firmado no ano de 2008 não foram alvo de lançamento por ter a autoridade fiscal já na origem reconhecido a perda, por decadência, do direito do Fisco exigir o IOF correspondente.

A interessada constrói ainda argumento visando desconstituir o crédito apurado segundo o cálculo que leva em conta os saldos devedores diários das rubricas contábeis de mútuo ou conta corrente pelo viés da decadência. Diz a interessada que, sendo o fato gerador do IOF a concessão de crédito, todos os lançamentos sobre os saldos diários relativos a empréstimos efetuados em data anterior ao prazo de cinco anos que antecedem a formalização do lançamento, também estariam atingidos pela expiração do prazo para o exercício do direito de lançar.

O argumento não prospera. Primeiro porque contraria a própria disposição inscrita no estatuto que regulamenta o IOF, o Decreto de nº 6.306, de 2007. Citado regulamento, transcrito pela auditoria no Termo de Verificação Fiscal, assim estabelece quanto a forma de apuração do IOF devido nos casos de empréstimos sem que haja a estipulação do principal a ser utilizado pelo mutuário, caso das movimentações em conta corrente apuradas pela fiscalização.

(...) Em segundo lugar, porque, como inclusive sobressai da leitura do comando acima transcrito, nas situações em que não há definição de prazo ou de valor do contrato de mútuo, o crédito é concedido ou renovado diariamente, não cabendo a alegação de que o fato gerador ocorreria somente na data de concessão do crédito e que apenas esse marco temporal seria relevante na fixação do prazo de decadência.

12. Em segundo lugar, quanto ao mérito, o tributo em apreço encontra disciplina na alínea 'c' do inciso I do art. 2º e nos arts. 11 a 13 do Decreto nº 6.306/2007 (RIOF), que preceitua a sua incidência em operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas, devendo ser considerado o **fato gerador** a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado e o aspecto temporal de sua exteriorização a data da entrega, o momento de liberação de cada parcela, a data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito, a do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior ou da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e assemelhados, ou do lançamento contábil em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito. Por fim, nos termos do inciso I do art. 150 da Constituição Federal, é necessária lei ordinária para a instituição ou majoração de tributos, salvo nos casos de exigência de lei complementar, e, no caso do imposto sobre operações de crédito (IO/Crédito), coube à Lei nº 8.894/1994 tal incumbência.

Constituição de 1988 - Art. 153. *Compete à União instituir impostos sobre:*

(...) V. operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários.

Código Tributário Nacional - 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;

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que

a representante, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

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

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

Art. 64. *A base de cálculo do imposto é: I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros.*

Decreto nº 6.306/2007 (RIOF) - Art. 2º *O IOF incide sobre:*

I - operações de crédito realizadas:

a) por instituições financeiras;

b) por empresas que exercem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);

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

II - operações de câmbio;

III - operações de seguro realizadas por seguradoras;

IV - operações relativas a títulos ou valores mobiliários;

V - operações com ouro, ativo financeiro, ou instrumento cambial.

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física

13. Argumenta a contribuinte que, na verdade, não está o aplicador diante de mútuos, mas sim de contratos de conta corrente, em que empresas e acionistas do mesmo grupo econômico reuniram valores, em massa homogênea, pagando duplicatas, tributos, honorários, dentre outros, utilizando-se de recursos pertencentes a elas mesmas, não podendo tais quantias serem consideradas empréstimos, representando a simples grafia da movimentação recíproca de valores, facilitando o registro de tudo que uma usou da outra, para posterior encontro de contas e, ainda, que não há incidência do imposto entre pessoas jurídicas não financeiras, o que, *concessa venia*, não é o que se extrai da legislação em vigor, como ora se demonstra. Na verdade, a leitura desinente do termo de verificação fiscal revela que as

operações objeto do lançamento de ofício foram ora reduzidas a termo mediante contratos típicos de mútuo, ora registradas na contabilidade da própria autuada em contas de "ADIANTAMENTOS/MÚTUOS".

14. Descabe indagar, assim, se as contas correntes operaram ou não com as atividades típicas que lhes são próprias, pois segundo as provas fornecidas pela própria contribuinte, foram praticadas operações de crédito correspondentes a mútuo, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, cujo preceptivo normativo se voltou a estatuir a categoria jurídico-econômica específica do mútuo como núcleo material da incidência:

Lei nº 9.779/1999 - 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.*

15. Observe-se que, após a publicação da Lei nº 9.779/1999, foi expedido o Ato Declaratório SRF nº 07/1999 consolidando entendimento da Receita Federal a respeito de mútuos realizados por meio de conta-corrente:

Ato Declaratório SRF nº 07/1999 - 1. *No caso de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sem prazo, realizado por meio de conta-corrente, o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, devido nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999:*

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

16. A título de complemento, o ato declaratório em referência revogado pela Instrução Normativa RFB nº 907, de 09/01/2009, também anterior aos fatos geradores em disputa, que passou a dispor nos seguintes termos:

Instrução Normativa RFB nº 907, de 09/01/2009 - Art. 7º *O IOF incidente sobre operações de crédito concedido por pessoas jurídicas não financeiras, de que trata o art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, incide somente sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, disponibilizados sob qualquer forma.*

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

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

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

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

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

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

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

17. Assim, não se está diante da questão acerca da natureza contratual subjacente à operação, questão esta que apenas aparece, de maneira inaugural, na instauração do contencioso, com a impugnação do auto lavrado, pois até este momento o que se verifica é que a empresa emprestava tratamento de crédito rotativo a tais recursos, *i.e.*, voltadas a financiar as contratantes, e, como tal, merece ser oferecido à tributação do IO/Crédito, com ancoramento positivo no art. 13 da Lei nº 9.779/1999 e no RIOF.

18. Neste sentido, é possível se trazer à colação o art. 923 do RIR, que dispõe que "*a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais*". Não pode nem deve ser desconsiderada sem uma produção probatória prévia a escrita fiscal utilizada, inclusive, para lastrear a própria fiscalização, sob pena de se incorrer em um jogo de relativismo cético que colocaria em disputa os próprios valores utilizados como base da imposição.

19. E isto porque os dois sentidos da presunção de veracidade/legitimidade dos registros contábeis emergem de legislação de caráter nacional, conforme se depreende da leitura do art. 417 da Lei nº 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil, segundo o qual "*os livros empresariais provam contra seu autor, sendo lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos*". Assim, tendo a autoridade fiscal tomado como ponto de partida para a sua interpretação do direito a escrita contábil e fiscal da contribuinte, não apenas se presume verdadeiro o quanto declarado (art. 408) como também se prova o não questionado (art. 428), pois, como se extrai do art. 419, a escrituração é una, tanto para o favorável como para o desfavorável:

Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil) - Art. 419. *A escrituração contábil é indivisível, e, se dos fatos que resultam dos lançamentos, uns são favoráveis ao interesse de seu autor e outros lhe são contrários, ambos serão considerados em conjunto, como unidade.*

20. Por outro lado, nada impede a autoridade fiscal de descortinar, por meio de provas, a intenção simulatória perpetrada pelo particular, o que, conforme se

demonstrou acima, não se faz necessário. Está-se diante de operações de mútuo que devem produzir os efeitos tributários que lhes são típicas.

21. Por fim, necessário se verificar o argumento referente à apuração do tributo devido que se fia no Acórdão CARF nº 3401-002.862, proferido em sessão de 28/01/2015, de relatoria da Conselheira Ângela Sartori, que contou com a riquíssima divergência entre o posicionamento vazado no voto vencedor, de lavra do Conselheiro Robson José Bayerl, redator designado, e o entendimento contrário, reduzido a termo em declaração de voto, pelo Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira, que integraram composições pretéritas deste colegiado, e cuja ementa abaixo se transcreve:

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

Ano-calendário: 2008

MÚTUO. VALOR INDEFINIDO. BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO.

Nas operações de transferência de recursos entre pessoas jurídicas integrantes de um mesmo grupo econômico, onde não há contrato de mútuo e as operações que dão ensejo à incidência do imposto são presumidas como tal, não há como enquadrá-las como sendo de “valor definido”, para o desiderato do art. 7º do Decreto nº 6.306/2007, devendo a base de cálculo, no entanto, corresponder aos saldos devedores diários verificados no último dia de cada mês, sem o cômputo de valores referentes a operações anteriores àquelas abrangidas pelo procedimento fiscal.

22. As razões externadas no voto vencedor do Conselheiro Robson José Bayerl são, no entendimento deste relator, irreprocháveis, açambarcando a legislação pertinente à matéria de forma a perscrutar a base de cálculo do IOF incidente sobre operações de crédito:

"Nesta senda, entendo que razão assiste à recorrente, não sendo possível a interpretação extraída pelas autoridades recorridas.

Com efeito, nos termos do art. 7º, I, “a”, em hipóteses como dos autos, a base de cálculo compreende o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês, todavia, não se pode confundir os fatos jurídicos tributáveis com as correspondentes bases de cálculo determinadas pela legislação, como fez o lançamento e a decisão recorrida.

Isto porque, consoante art. 3º do Decreto nº 6.306/2007, 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, em linha com o disposto no art. 13, § 1º da Lei nº 9.779/99; logo, se o período de apuração tomado pela autuação abrange apenas os fatos geradores referentes ao ano-calendário de 2008, não é possível adotar, como base de cálculo, os saldos

devedores diários apurados no último de cada mês existentes anteriormente às operações fiscalizadas.

Neste processo a primeira remessa de valores ocorreu no mês de junho/2008, de maneira que não se pode principiar o cálculo do tributo a partir do mês de janeiro/2008, como efetivado pela autuação, tomando-o como termo inicial da autuação, sob pena de se tributar operações (fatos geradores) anteriores àquelas verificadas, sem exame de seus aspectos fáticos, notadamente a ocorrência de decadência.

Com estas considerações, o cálculo do imposto deve ser reajustado para nele conter apenas os saldos devedores diários apurados no último de cada mês que envolvam as operações identificadas no ano-calendário de 2008, que foram objeto específico da fiscalização realizada, sem considerar os montantes referentes a períodos anteriores.

Por derradeiro, destaco que aludido ajuste da base de cálculo do lançamento não equivale à alteração de critério jurídico, não o inquinando de nulidade, mas tão somente adequando-o à legislação, porquanto o contribuinte se defende dos fatos que lhe são imputados e não da classificação legal que se lhes dá" - (seleção e grifos nossos).

23. No entanto, a argumentação, em que pese sua robustez, trata-se de vera inovação realizada pela contribuinte em sede recursal, não tendo sido vertida em sua impugnação, o que implicaria a supressão de instância caso analisada neste momento processual. Neste contexto é que, com a redação dada pela Lei nº 8.748/1993, o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972 determina que será considerada não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, operando-se, portanto, sobre ela, a preclusão consumativa na esfera administrativa. Tampouco se vislumbra qualquer das hipóteses do art. 342 do Código de Processo Civil que torne lícita a dedução de novas alegações, motivo pelo qual não conheço tais razões.

24. Assim, com base nestes fundamentos, voto por conhecer e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Processo nº 15504.724557/2014-40
Acórdão n.º **3401-005.389**

S3-C4T1
Fl. 517
