



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

<b>Processo nº</b>	15940.000265/2009-10
<b>Recurso nº</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>3302-007.241 – 3<sup>a</sup> Câmara / 2<sup>a</sup> Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	23 de maio de 2019
<b>Matéria</b>	IOF
<b>Recorrente</b>	INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS LIANE LTDA
<b>Recorrida</b>	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Luis Felipe de Barros Reche (Suplente Convocado), Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente Substituto).

## Relatório

Por bem descrever a realidade dos fatos, adoto e transcrevo o relatório da decisão de primeira instância:

*Foi emitido em nome da contribuinte acima identificada, em 05 de junho de 2.008, o Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização no 08.1.05.002008003570, e em 13 de agosto de 2.008, foi lavrado o Termo de Início da Ação Fiscal, recebido pela contribuinte em 15 de agosto de 2.008, conforme Aviso de Recebimento, tendo sido solicitado os seguintes documentos:*

1-Contratos de operações de mútuo firmados com pessoas jurídicas e/ou físicas e que compõe os saldos abaixo:

01.01.2.004 R\$ 25.916.576,90 31.12.2.004 R\$ 30.194.879,67  
31.12.2.005 R\$ 33.086.254,67

2-Cópia do Instrumento de Constituição da Pessoa Jurídica e alterações posteriores, ou Contrato Social consolidado até a presente data;

3-Livros Diário e Razão que contenham a contabilização das operações relativas aos anos calendário de 2.004 a 2.007.

4-Apresentar também no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data de ciência do presente termo, os arquivos eletrônicos e documentos a seguir relacionados, na forma do disposto no artigo 265, 266, do Decreto 3.000 de 26/03/99, artigos 11 e 12 da Lei 8218/91, Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal no 86, de 22/10/2001, e Ato Declaratório Executivo Cofis nº 15, de 23/10/2001. Os arquivos e documentos solicitados referem-se ao período de 01/01/2004 a 31/12/2004.

*Em 02 de setembro de 2.008, a interessada protocolou requerimento solicitando mais 20 dias para apresentação dos documentos solicitados, motivado pela complexidade de se efetuar a gravação em CDR dos arquivos eletrônicos do período que foi pedido.*

*A interessada apresentou os documentos e Livros solicitados no Termo de Início de Ação Fiscal, com exceção dos contratos de mútuos e do Instrumento de Constituição e alterações posteriores ou Contrato Social consolidado.*

*Em 23 de dezembro de 2.008, foi emitido Termo de Intimação Fiscal, recebido pela contribuinte em 26 de dezembro de 2.008, através do qual foram solicitados os contratos de mútuo e de constituição da empresa, já acima referidos, bem como os documentos compõem o item "outras despesas operacionais", lançadas na DIPJ referente ao ano-calendário de 2005, e que totalizam R\$ 7.333.021,50.*

*Em atendimento ao Termo de Intimação, a contribuinte apresentou, em 05 de janeiro de 2009, os documentos faltantes, bem como uma relação das contas lançadas na DIPJ, e ainda as folhas do razão com os lançamentos dos valores apropriados como despesas e que totalizaram a importância acima mencionada.*

**COM RELAÇÃO AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS-IOF**

*Conforme documentação apresentada e verificações feitas na contabilidade da interessada, foram celebrados contratos de transferência de numerário entre a mesma e as empresas abaixo enumeradas:*

a) Com LIANE AUTOMÓVEIS LTDACNP):

55.555.965/000132, firmado em 29 de dezembro de 2.002;

b) Com LIANE PARTI ADM E EMP LTDACNP3:

51.395.622/000105, firmado em 29 de dezembro de 2.002;

c) Com TRANSPORTADORA LIANE LTDACNP):

47.990.874/000105, firmado em 29 de dezembro de 2.002;

d) Com EMPREEND IMOB AGROPEC E ADM BENS LIANE LTDA04112348.156.020/ 000182, firmado em 29 de dezembro de 2.002;

*Muito embora a empresa tenha efetuado celebrado "COMPROMISSO ENTRE COLIGADAS PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL", a pesquisa efetuada no sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, revela que no período a que se refere os empréstimos, a interessada não participava do quadro societário das empresas acima relacionadas com as quais firmou compromisso.*

*Em face das verificações efetuadas ficou constatado que a contribuinte não reconheceu e não recolheu os valores devidos a título de IOF, referente aos empréstimos concedidos a outras pessoas jurídicas.*

*Desta maneira foi lavrado **Auto de Infração** para exigência do crédito tributário decorrente da falta de reconhecimento e recolhimento do **Imposto sobre Operações Financeiras-IOF**, com os acréscimos pertinentes na forma da legislação.*

*A contribuinte impugna (resumo):*

**DO LIMITE CONSTITUCIONAL DO PODER-DEVER DA FISCALIZAÇÃO**

*Como é sabido, o agente público fiscal deve gozar de competência suficiente para em nome do interesse público, proceder a verificação quanto adequação das empresas as*

---

*exações legais-tributárias devidamente instituídas, sempre observando, por óbvio, os limites dos direitos constitucionais a que os contribuintes tem direito.*

*Contudo, a ânsia fiscalizatória que assola as autoridades tributantes em nosso país, por vezes, afasta-se de seus limites regulamentares, extrapolando, assim, as prerrogativas inerentes a sua função fiscalizatória. Infelizmente, tal conduta acabou, mesmo que sob protesto dos mais renomados juristas brasileiros, sendo legislada e, portanto, legalizada.*

*Isto importa em dizer, que os legisladores aplicaram mais um duro golpe na tênue fronteira existente entre o respeito e a violação do direito dos contribuintes pelas autoridades fiscais. Trata-se da Lei Complementar no. 104/2001, que inseriu em nosso Código Tributário Nacional (art. 116) a chamada norma antielisiva.*

*Evidentemente, a autoridade fiscal através do Auto de Infração ora atacado, valeu-se deste dispositivo para concluir que a operação praticada entre a IMPUGNANTE e outras empresas, não se revestiram efetivamente da natureza atribuída por estes, qual seja, a de "**futuro aumento de capital**". Neste esteio, interpretou o agente que tal formatação jurídica não tinha outro propósito, sendo o de mascarar uma "operação de empréstimo entre as empresas", da qual nasceria a obrigação tributária de recolhimento do IOF.*

*Ao fisco, incumbe desconstituir a presunção de legitimidade de que gozam os atos e negócios jurídicos atacados, provando que não passam de mera aparência ou ocultam uma outra relação jurídica de natureza diversa, escamoteando a ocorrência do fato gerador. Para isto, há que se valer de prova indireta, de indícios, que hão de ser graves, precisos e concordantes entre si, resultantes de uma forte probabilidade e indutores de ligação direta do fato desconhecido com o fato conhecido.*

*Como se pode notar do documento denominado "COMPROMISMO ENTRE COLIGADAS PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL", a intenção das partes não foi em momento algum, realizar simples operação de empréstimo, tanto é que no próprio texto verifica-se de pronto **que o objetivo era o de Incorporar o respectivo numerário ao capital social da cessionária, in verbis**.*

*"...convencionam a transferência de numerário entre elas, objetivando suprimento de caixa, para efeito de gestão, incorporados ao capital social da cessionária, nos seguintes termos e condições"*

*Como se não bastasse, denota-se ainda na cláusula terceira deste instrumento, que os sócios da empresa beneficiária decidiriam sobre o momento em que a incorporação efetiva ao capital se daria. Como consequência a IMPUGNANTE se tornaria sócia, mediante a emissão de novas ações da empresa.*

"...3 Os sócios examinarão e decidirão sobre a conveniência da incorporação imediata..."

*Disto conclui-se que em nenhum momento a intenção das partes foi a de exclusivamente realizar empréstimo, cuja presunção maior é a de que numerário deverá ser devolvido para a mutuante, com os acréscimos remuneratórios e em determinado prazo. Prova disto é o fato destas importâncias nunca terem retornado a IMPUGNANTE, a qualquer título que seja, como se pode constatar das demonstrações financeiras de ambas as empresas.*

*Pode até mesmo a autoridade fiscal questionar a regularidade do título do contrato atribuído pelas partes, já que a IMPUGNANTE não figurava na qualidade de sócio.*

*Contudo, deve o agente público ater-se não somente a formalidade e ao rigor material, para interpretar as operações tributárias, mas sim, na essência das transações praticadas pelo contribuinte.*

*Como se verifica das indicações mencionadas, a IMPUGNANTE pretendia na verdade é tornar-se efetivamente sócia das empresas beneficiárias dos numerários, quando assim deliberassem.*

*Por oportuno, vale dizer que a estratégia da IMPUGNANTE encontrase albergada dentro dos limites de planejamento empresarial que o princípio da livre iniciativa elege. Portanto, deve se reconhecer a legitimidade da escolha deste caminho, mesmo que ele importe em redução da carga tributária.*

*Alias, este é o entendimento de ilustres juristas como **Luciano Amaro** e **Ricardo Mariz de Oliveira**, que defendem, respectivamente, que:*

*"Na companhia da melhor doutrina, não vejo 'ilicitude na escolha de um caminho fiscalmente menos oneroso, desde que a menor onerosidade seja a (mica razão da escolha desse caminho', sob pena de se ter de admitir 'o absurdo de que o contribuinte seria sempre obrigado a escolher o caminho de maior onerosidade fiscal" "Da Constituição Federal advém, o direito à utilização de estruturas jurídicas válidas, sem violação da lei, que sejam capazes de evitar incidências tributárias, ou minorar os seus ônus".*

*Por todo o exposto, conclui-se facilmente que o agente público extrapolou suas prerrogativas ao interpretar a operação sob embate como empréstimo (mútuo), até mesmo porque, como se verá a frente, faltam elementos fundamentais na operação praticada pela IMPUGNANTE, para caracterizar o instituto pretendido.*

#### *DAS CARACTERÍSTICAS DO MÚTUO*

*O mútuo é a contrato pela qual uma parte entrega a outra coisa fungível (por exemplo dinheiro), devendo para tanto receber a mesma coisa, isto é, dinheiro.*

---

*No caso em tela não se vislumbra quaisquer características inerentes ao haja vista que, a IMPUGNANTE firmou junto às empresas beneficiárias um instrumento contratual de entrega de valores para um futuro ingresso como quotista na sociedade.*

*Muito embora se possa alegar, repita-se, que o instrumento firmado pelas partes denominado "COMPRO MISMO ENTRE COLIGADAS PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL", esteja incorretamente denominado, e que até o presente momento a IMPUGNANTE não faz parte do quadro societário das empresas beneficiárias, a intenção das partes foi o de adiantar valores objetivando o futuro ingresso da Impugnante como quotista dessas empresas.*

*Neste sentido, vale trazer novamente a lição de "De Plácido e Silva, em seu Vocabulário Jurídico, o qual define o instituto do adiantamento da seguinte maneira:*

*"Adiamento: Na linguagem jurídico-comercial, adiantamento tem a significação de pagamento antecipado ou de entrega por conta de uma operação de crédito, ou representa o financiamento promovido pela garantia de títulos ou de outros bens. O devedor que pagou a dívida, por conta ou por inteiro antes que ela vencesse, fez um adiantamento.*

*Quando um estabelecimento bancário financia uma casa comercial ou uma indústria, mesmo recebendo garantia hipotecária, ou caucionando efeitos comerciais, faz adiantamentos ao comerciante ou ao industrial. O comerciante que, ao fazer sua compra, paga por conta do valor da fatura, faz adiantamento por esta aquisição de mercadorias. Tem, neste sentido, com sinônimo, a palavra avanços. Adiantamento. Também é aplicado no sentido de promoção ou avanço na hierarquia administrativa. Adiantamento de graduação ou adiantamento de classe."*

*O fato de não ter sido consumada a integralização até o presente momento, em nada descaracteriza a operação de adiantamento realizado entre as empresas, isto porque, trata-se apenas de uma decisão administrativa a qual definirá futuramente o melhor momento e forma de ingresso da impugnante no quadro de sócio das empresas, tendo em vista que o pagamento pela participação societária já ocorreu.*

*Outrossim, vale ressaltar que a legislação tributária impede incisivamente a alteração da definição, do conteúdo e o alcance dos institutos tributários, tendo em vista o princípio da tipicidade, o qual impede a interpretação extensiva objetivando a criação de obrigação tributária.*

*Na esteira dos entendimentos, ainda que V.S<sup>a</sup> conclua que o IMPUGNANTE não realizou adiantamento, as empresas acima citadas firmaram um instrumento com o firme propósito de aquisição de participação societária, o que não ensejaria o recolhimento do IOF.*

***DA INCONSTITUCIONALIDADE DO IOF SOBRE MÚTUO***

*A questão da inconstitucionalidade da incidência do IOF sobre as operações de mútuo, realizada por pessoas físicas e jurídicas, sem a intermediação ou ação de instituições financeiras na relação jurídica já está pacificada pela doutrina dominante.*

*O artigo 13 da Lei nº 9.779/99 é totalmente inconstitucional e não poderia ser aplicado a contratos de mútuo entre pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras.*

Em 23/08/2013, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos da ementa abaixo:

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

*Ano-calendário: 2004, 2005*

***MÚTUO***

*O mútuo é o contrato pelo qual um dos contraentes transfere a propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. No caso, o objeto é dinheiro.*

***CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DE NORMAS. COMPETÊNCIA PARA APRECIAÇÃO.***

*É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade de comandos normativos. A análise de teses contra a legalidade ou a constitucionalidade de normas é privativa do Poder Judiciário, conforme competência conferida constitucionalmente.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Intimado da decisão em 30/08/2013, consoante AR acostado, a Recorrente interpôs recurso voluntário em 01/10/2013, consoante carimbo na folha de rosto do recurso acostado, no qual invoca preliminar de nulidade do auto de infração, por apoiar-se em fundamentação legal inexistente (Decreto nº 4.494/2002, revogado pelo Decreto nº 6.306/2007); e no mérito, reproduz totalmente os argumentos iniciais apresentados na impugnação, a saber: 1) as operações entre as pessoas jurídicas não eram mútuos, e sim "compromisso entre coligadas para futuro aumento de capital"; e 2); inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99. Aduzindo que matéria de cunho constitucional deve ser apreciada em sede administrativo-tributária. Por fim, requer o reconhecimento da insubstância do auto de infração.

Ato seguido, o expediente é encaminhado ao CARF para julgamento.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Corintho Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

### **DO AUTO DE INFRAÇÃO**

A recorrente evoca preliminar de nulidade do auto de infração, por apoiar-se em fundamentação legal inexistente (Decreto nº 4.494/2002, revogado pelo Decreto nº 6.306/2007), todavia **olvida-se que em direito tributário vige o princípio do *tempus regit actum***, segundo o qual os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram, cumpre observar que **o auto de infração refere-se ao período de janeiro de 2.004 a dezembro de 2.005**, quando ainda não existia o Decreto nº 6.306/2007, revogador do Decreto nº 4.494/2002.

Demais disso, a impugnação não trouxe qualquer alegação no sentido de haver qualquer cerceamento do direito de defesa em sua impugnação, e nem poderia pois a ora recorrente entendeu plenamente a imputação lançada contra ela e elaborou defesa efetiva cheia de detalhes.

Dito isso, estou por **rejeitar a preliminar arguida**.

### **DAS OPERAÇÕES ENTRE AS PESSOAS JURÍDICAS**

No que tange ao mérito da lide, a decisão recorrida assim tratou das alegações trazidas pela recorrente para tentar afastar a imputação da auditoria-fiscal:

#### *DO LIMITE CONSTITUCIONAL DO PODERDEVER DA FISCALIZAÇÃO*

*Neste item a impugnante parece fazer uma crítica às leis no ordenamento jurídico, que por assim dizer aumentariam indevidamente o poder-dever da fiscalização.*

*Particularmente a Lei Complementar no 104/2001, que inseriu em nosso Código Tributário Nacional (art. 116) a chamada norma antielisiva.*

*A impugnante inclusive discorda da aplicação do art. 116 no caso dos autos, pois, entende que o agente interpretou que tal formatação jurídica não tinha outro propósito, sendo o de*

*mascarar uma "operação de empréstimo entre as empresas", da qual nasceria à obrigação tributária de recolhimento do IOF.*

*Ao fisco, como concorda a própria impugnante, incumbe desconstituir a presunção de legitimidade de que gozam os atos e negócios jurídicos atacados, provando que não passam de mera aparência ou ocultam uma outra relação jurídica de natureza diversa, escamoteando a ocorrência do fato gerador. No caso dos autos, está muito claro que o que houve foi um empréstimo, o que houve foi um mútuo, pois, embora a impugnante afirme que o dinheiro teria um fim, ou seja, aumento de capital, e por consequência a impugnante se tornaria sócia das mutuárias, na prática nada disso ocorreu, ou melhor, nunca ocorreria, pois, o objetivo sempre foi o de mútuo.*

*Adicionalmente, muito embora a empresa tenha celebrado "COMPROMISSO ENTRE COLIGADAS PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL", a pesquisa efetuada pela fiscalização nos sistemas da Receita Federal do Brasil revelou que no período a que se refere os empréstimos, a interessada não participava do quadro societário das empresas mutuárias com as quais firmou compromisso. Ou seja, não era nem coligada. (...)*

#### *DAS CARACTERÍSTICAS DO MÚTUO*

*Neste item parece que a impugnante já dá a resposta, pois, ela mesma admite que embora tenha entregue o dinheiro para um fim, até agora não houve a execução do fim (integralização do capital), mas no futuro poderá haver.*

*Ou seja, confirma que o que temos é um mútuo. (...)*

**Em sede recursal, nada foi dito sobre as razões de fato e de direito declinadas pela DRJ para a manutenção do lançamento.** Apenas foram lançadas novamente as mesmas alegações apresentadas em primeiro grau.

Nessa moldura, **impende prestigiar mais uma vez os fundamentos de direito do decisum recorrido**, até porque relativamente à matéria de fundo - mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas coligadas que não são instituições financeiras - este Colegiado já teve oportunidade de se manifestar mais de uma vez, vindo a calhar trazer à colação o seguinte exemplo:

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

*Data do fato gerador: 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004*

**OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE EMPRESAS NÃO FINANCEIRAS COLIGADAS.**

---

*A lei não restringe o campo de incidência do IOF às operações de crédito consequentes de contratos celebrados com pessoas jurídicas financeiras. (...)*

*(Acórdão 3302-005.715; 27/07/2017; Relator Jorge Lima Abud)*

Por fim, **a alegação de que matéria de cunho constitucional deve ser apreciada em sede administrativo-tributária merece ser afastada**, pois vai de encontro à Súmula CARF nº 2 - “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária”.

Assim é que *data maxima venia* da posição da recorrente, merece ser ratificada a decisão recorrida, que verificou **haver razões suficientes para a manutenção do lançamento em desfavor da recorrente**.

Posto isso, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

**Corintho Oliveira Machado**