



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16641.720107/2018-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-009.390 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2021
Recorrente RG ESTALEIROS S.A.
Interessado 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 31/12/2015

MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE EMPRESAS.
INCIDÊNCIA DO IOF.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas sujeitam-se à incidência do IOF 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 negar provimento ao Recurso Voluntário. O conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade votou pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Helcio Lafeta Reis- Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mara Cristina Sifuentes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Carlos Delson Santiago (suplente convocado(a)), Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Helcio Lafeta Reis (Presidente em exercício).

Relatório

Reproduzo o relatório da DRJ por bem relatar os fatos.

Trata-se de Auto de Infração relativo ao IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES

MOBILIÁRIOS - IOF, no montante de R\$ 21.484.992,22, já computados os juros moratórios e a multa de ofício.

A título de esclarecimento informo que, apesar do Relatório Fiscal tratar também de IRPJ e da CSLL, tais tributos estão sendo controlados através do processo nº 16641.720106/2018-55. O presente processo trata exclusivamente do IOF.

1) Relatório Fiscal.

Após síntese do procedimento fiscal, fls. 11 a 14 do Relatório Fiscal, o autuante apresenta as infrações apuradas do IOF.

Constatou o Fisco a existência de Mútuo entre a empresa RG ESTALEIROS S.A. com Pessoas Jurídicas ligadas, mesmo não havendo contratos de mútuos entre as partes, pois, como informado, as empresas "*possuem acordo tácito de conta corrente, o qual visa facilitar o dia a dia empresarial*", e mais:

...

2.3 Esses mútuos eram controlados através de contas-correntes, com lançamentos e apuração dos saldos devedores feitos através de contas do Livro Razão, cujas principais informações extraídas da Escrituração Contábil Digital (ECD), em especial os "Saldos Finais Diários" e os "Saldos Devedores Diários", foram em anexo ao Termo de Intimação nº 2/2018.

2.4 Os extratos dos lançamentos nas contas do Livro Razão demonstram a existência de capital financeiro posto à disposição de outras pessoas jurídicas do Grupo Ecovix, em valores reconhecidos na resposta ao Termo de Intimação nº 2/2018, em que pese o contribuinte não reconhecer a incidência de IOF em tais operações.

...

Segundo o Fisco, no caso das transações efetuadas entre a empresa e as pessoas ligadas, "*não há definição do valor principal, não há contratos que especifiquem valores a serem entregues, datas e forma de pagamento*". Afirma ainda que "*os empréstimos/financiamentos são controlados através de contas-correntes, conforme os extratos das contas do Livro Razão extraídos da ECD e cientificados ao contribuinte, com concordância no que diz respeito aos valores apresentados ao contribuinte*".

Assim, o autuante utilizou como base de cálculo para a apuração do IOF "*o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês*", nos termos do § 2º do art. 7º da IN 907/2009. Aplicou também a alíquota adicional prevista no § 15 do art. 7º do Decreto nº 6.306/2007.

Com base em todo o descrito no Relatório Fiscal, o Fisco apurou os valores devidos pelo contribuinte a título de IOF, conforme demonstrativos de fl. 18, a seguir reproduzidos:

Mês	Total Saldos Devedores	Total Acréscimos Devedores	IOF(0.0041%)	IOF Adicional (0.38%)	IOF Total
01/2014	R\$ 12.940.033.849,79	R\$ 26.772.907,04	R\$ 530.541,39	R\$ 101.737,05	R\$ 632.278,43
02/2014	R\$ 10.854.746.536,88	R\$ 10.897.812,36	R\$ 445.044,61	R\$ 41.411,69	R\$ 486.456,29
03/2014	R\$ 12.353.194.273,24	R\$ 9.672.430,79	R\$ 506.480,97	R\$ 36.755,24	R\$ 543.236,20
04/2014	R\$ 12.225.725.253,06	R\$ 156.150,08	R\$ 501.254,74	R\$ 593,37	R\$ 501.848,11
05/2014	R\$ 12.349.567.319,84	R\$ 9.733.186,24	R\$ 506.332,26	R\$ 36.986,11	R\$ 543.318,37
06/2014	R\$ 12.243.929.985,02	R\$ 10.155.429,82	R\$ 502.001,13	R\$ 38.590,63	R\$ 540.591,76
07/2014	R\$ 13.015.064.824,38	R\$ 5.777.638,53	R\$ 533.617,66	R\$ 21.955,03	R\$ 555.572,68
08/2014	R\$ 12.923.313.728,43	R\$ 6.894.434,55	R\$ 529.855,86	R\$ 26.198,85	R\$ 556.054,71
09/2014	R\$ 12.684.270.654,04	R\$ 63.092.547,46	R\$ 520.055,10	R\$ 239.751,68	R\$ 759.806,78
10/2014	R\$ 9.143.406.327,55	R\$ 15.402.100,03	R\$ 374.879,66	R\$ 58.527,98	R\$ 433.407,64
11/2014	R\$ 7.407.066.866,15	R\$ 8.338.248,96	R\$ 303.689,74	R\$ 31.685,35	R\$ 335.375,09
12/2014	R\$ 7.150.977.699,74	R\$ 7.281.041,36	R\$ 293.190,09	R\$ 27.667,96	R\$ 320.858,04
Mês	Total Saldos Devedores	Total Acréscimos Devedores	IOF(0.0041%)	IOF Adicional (0.38%)	IOF Total
01/2015	R\$ 7.137.694.393,14	R\$ 3.928.750,27	R\$ 292.645,47	R\$ 14.929,25	R\$ 307.574,72
02/2015	R\$ 6.435.007.373,55	R\$ 3.503.084,37	R\$ 263.835,30	R\$ 13.311,72	R\$ 277.147,02
03/2015	R\$ 7.038.932.387,98	R\$ 3.401.027,03	R\$ 288.596,23	R\$ 12.923,90	R\$ 301.520,13
04/2015	R\$ 6.875.428.757,66	R\$ 2.479.320,75	R\$ 281.892,58	R\$ 9.421,42	R\$ 291.314,00
05/2015	R\$ 7.162.157.568,51	R\$ 2.605.269,91	R\$ 293.648,46	R\$ 9.900,03	R\$ 303.548,49
06/2015	R\$ 7.010.067.854,19	R\$ 2.879.338,89	R\$ 287.412,78	R\$ 10.941,49	R\$ 298.354,27
07/2015	R\$ 7.336.269.927,00	R\$ 3.182.646,70	R\$ 300.787,07	R\$ 12.094,06	R\$ 312.881,12
08/2015	R\$ 7.434.398.455,18	R\$ 2.993.516,08	R\$ 304.810,34	R\$ 11.375,36	R\$ 316.185,70
09/2015	R\$ 7.283.216.763,60	R\$ 3.457.398,20	R\$ 298.611,89	R\$ 13.138,11	R\$ 311.750,00
10/2015	R\$ 7.634.723.554,41	R\$ 3.527.295,73	R\$ 313.023,67	R\$ 13.403,72	R\$ 326.427,39

2) Impugnação.

Irresignada, a Contribuinte apresentou impugnação tempestiva, fls. 1.433 a 1.440, através da qual contesta as infrações a ela imputadas.

Apresento, em apertada síntese, as alegações trazidas na impugnação. Inicialmente, a impugnante afirma que as operações realizadas entre ela e as Pessoas Jurídicas ligadas, ao contrário do entendimento do Fisco, não se caracterizam como mútuo e sim um acordo de conta corrente:

...

10. Com efeito, outra não poderia ser a conclusão diante da documentação acostada ao longo da Fiscalização, principalmente diante da movimentação diária das contas contábeis 13101010027, 13101010028 e 13101010029, apresentada pela própria Fiscalização às fls. 87-172, que revela, inequivocamente, verdadeiro modelo de conta-corrente estabelecido para viabilizar as obrigações das empresas do Grupo Econômico.

...

Traz, em sua defesa, entendimentos doutrinários além de excertos de decisões administrativas, tentando demonstrar a distinção entre contratos de mútuo e de abertura de crédito em conta corrente:

...

17. E aqui é importante lembrar que o contrato de conta-corrente não está contemplado na regra-matriz de incidência do IOF sobre operações de crédito praticadas por pessoas jurídicas não-financeiras, esta que remete apenas ao contrato de mútuo, consoante expressa disposição do artigo 13 da Lei 9.779/99:

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

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

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

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

18. Pois, como acima esclarecido, no contrato de conta-corrente, enquanto não houver seu encerramento, sequer é possível determinar quem concede crédito a quem, o que, inclusive, de partida, tornaria impossível a identificação do fato gerador da obrigação.

...

Tenta demonstrar que a distinção jurídica entre mútuo e contrato de corrente faz com que não haja hipótese legal para a cobrança de IOF sobre este último e que tal cobrança equivaleria permitir a tributação por analogia:

...

19. Assim, considerando que a empresa não pactuou mútuos e que o contrato de conta corrente não é alvo da hipótese de incidência do IOF, uma vez considerada a distinção jurídica dos contratos de mútuo e conta corrente, nos termos acima expostos, admitir a tributação dos fluxos financeiros mantidos em mecanismo de conta corrente entre as empresas seria o equivalente a dar guarida à possibilidade de tributação por analogia, o que, como se sabe, além de afrontar diretamente o princípio da legalidade e da tipicidade da tributação, encontra vedação expressa no Código Tributário Nacional (art. 108, § 1º, CTN).

...

Alega ainda que à época dos fatos geradores, havia "prévia orientação proveniente do CARF exatamente no sentido de ser impossível exigir o IOF sobre os contratos de conta-corrente".

Discorda também do entendimento exarado pelo autuante, "no tocante à existência de juros como indício de caracterização de mútuo". Entende que "o fato de os créditos lançados na conta corrente eventualmente gerarem juros não implica automática caracterização de mútuo, até mesmo porque é possível existir contrato de mútuo sem juros, conforme o art. 591 do Código Civil, apesar da presunção legal de juros para mútuos de fins econômicos".

Repisa que não há base legal para a incidência de IOF sobre o modelo de conta-corrente, apresentando, ao fim, sua conclusão:

...

IV. CONCLUSÃO

29. Ante o exposto, requer a Impugnante que sejam acolhidas as razões de fato e de direitos trazidas nessa impugnação para que, em consequência, seja reconhecida a insubsistência da autuação, com determinação do seu cancelamento integral.

...

É o Relatório.

A impugnação foi julgada improcedente pela DRJ de Curitiba (PR), com a seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2015

Ementa:

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado o contribuinte ingressou com Recurso voluntário replicando os argumentos da Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, pelo que deve ser conhecido.

O presente processo trata de auto de infração, para exigência de crédito tributário de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF. O lançamento fiscal refere-se à incidência de IOF sobre operações de mútuo de recursos financeiros com pessoas jurídicas ligadas.

A controvérsia paira sobre as alegações da recorrente de que não se trata de contrato de mútuo e sim de operação de conta corrente entre empresas com o mesmo grupo econômico. Passamos a análise das teses recursais.

Em sua defesa o Recorrente alega não ser devida a autuação pelas seguintes razões:

4. O I. Auditor Fiscal atribuiu tratamento de mútuo às seguintes Contas Contábeis: 13101010027, 1692010007, 13101010028, 11692010008, 13101010029 e 13101010001.

5. Ocorre que a assertiva acima não se aplica à Conta Contábil 13101010001 – Pessoas Ligadas Jurídicas – Nacional. Enquanto as demais registram valores disponibilizados exclusivamente pela Recorrente, trazendo na coluna de créditos valores devolvidos, a Conta Contábil 13101010001 registra remessas recíprocas de valores entre a Recorrente e outras empresas ligadas, o que pode ser concluído da simples constatação de que essa Conta Contábil apresenta saldos diários credores e devedores ao longo do período em que foi movimentada.

6. A título de exemplo, destacamos os lançamentos de dois meses do ano-calendário de 2014, que apontam ora saldo credor, ora saldo devedor da mesma Conta Contábil:

7. Logo, a Conta Contábil 13101010001, diferentemente do que entendeu o I. Auditor Fiscal e também o v. acórdão recorrido, **não** poderá ter tratamento de mútuo, porque caracterizadora de verdadeiro contrato de conta-corrente.

A recorrente alega ainda ter ocorrido erro na aferição da base de cálculo do tributo, conforme destaques a seguir:

22. Percebam o racional: o Autuante, atrelado ao fato de inexistirem contratos escritos, presumiu que se estaria diante de modalidade de empréstimo sem definição de valor principal e, para tanto, calculou o montante devido com base no artigo 7º, I, a, do Decreto nº 6.306/2007 (somatório dos saldos devedores diários).

23. Ocorre que justamente porque não existe contato escrito é que não se poderá atribuir às operações a natureza de crédito rotativo, este que pressupõe a abertura de linha de crédito com limite pré-estabelecido em favor do tomador, com previsão do uso repetido do crédito. Nesse tipo de operação, a disponibilidade do crédito aumenta ou diminui conforme o tomador use ou devolva o dinheiro. Pois essa linha de crédito não pode ser presumida. Tem que ser real e escrita, o que efetivamente não se vê na hipótese dos autos!

24. O que se vê dos lançamentos contábeis nos quais se apoia a fiscalização é que a Recorrente fez remessas pontuais de valores claramente identificáveis como principal (até porque nenhum acréscimo financeiro foi debitado nas Contas Contábeis objeto da autuação, quais sejam, as de número 13101010027, 1692010007, 13101010028, 11692010008, 13101010029 e 13101010001), o que atrai, por consequência, a **aplicação das regras atinentes aos empréstimos de valor de principal definido, a saber: alíquota diária de 0,0041% sobre o valor de cada principal entregue, limitada ao multiplicador de 365, e sem qualquer interferência do saldo devedor anterior**. Até porque, Nobres Julgadores, conforme se viu acima, o artigo 3º, §1º, inciso VII define a data do lançamento contábil como sendo a data do fato gerador do IOF, o que faz concluir que cada remessa é uma operação única.

As razões recursais decorrem do julgamento de piso que ao apreciar a impugnação esclareceu que:

Sobre a exteriorização do mútuo na forma de movimentação de conta corrente, cabe destacar que o Parecer Normativo CST n.º 23, de 1983; Embora editado para disciplinar a aplicação do art. 21 do Decreto-lei n.º 2.065 de 1983 (*nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN*), para fins de tributação do IRPJ, mas cujo entendimento pode ser estendido ao presente caso, já dispunha:

*“2.1 - Não tem relevância a forma pela qual o empréstimo se exteriorize; contrato escrito ou verbal, adiantamento de numerário ou **simples lançamento em conta corrente**, qualquer feitio que configurar capital financeiro posto à disposição de outra sociedade sem remuneração, ou com compensação financeira inferior àquela estipulada na lei, constitui fundamento para aplicação da norma legal.”* (Grifei)

O entendimento foi reiterado pelo Ato Declaratório SRF n.º 30, de 24 de março de 1999, *in verbis*:

“Art. 1.º. O IOF previsto no art. 13 da Lei n.º 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.” (Grifei)

(...)

Nesses termos, sempre que uma conta-corrente apresentar saldo em favor de um dos participantes haverá operação de concessão de crédito contra a outra parte.

Prosseguindo, a Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN) define o fato gerador do IOF, quanto às operações de crédito, como sendo a entrega total ou parcial do montante objeto da obrigação ou a sua colocação à disposição do interessado:

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;

O art 1º da Lei n.º 5.143, de 1966, dispõe que o IOF incide nas operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras e, conforme consta do art. 2º, I, do Decreto n.º 2.219, de 1997, as operações de créditos sujeitas à incidência do IOF em um primeiro momento eram apenas aquelas realizadas por instituições financeiras.

(...)

Feitas essas considerações preliminares, passamos então a análise da questão de fundo da lide.

A legislação tributária que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF sobre operações de mútuos entre pessoas jurídicas, assim dispõe:

LEI Nº 9.779, DE 19 DE JANEIRO 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.

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

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

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

Decreto nº 4.494, de 03 de dezembro de 2002:

“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) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13).(destaque não original)

Da Base de Cálculo e das Alíquotas Reduzidas

Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

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:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

2. mutuário pessoa física: 0,0041%;

b) quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo é o principal entregue ou colocado à sua disposição, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

2. mutuário pessoa física: 0,0041% ao dia;

DECRETO Nº 6.306, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2007.

Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei no 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei no 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

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:

§ 13. Nas operações de crédito decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, seja o mutuário pessoa física ou jurídica, as alíquotas serão aplicadas na forma dos incisos I a VI, conforme o caso.

§ 14. Nas operações de crédito contratadas por prazo indeterminado e definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, aplicar-se-á a alíquota diária prevista para a operação e a base de cálculo será o valor do principal multiplicado por trezentos e sessenta e cinco.

§ 15. Sem prejuízo do disposto no caput, o IOF incide sobre as operações de crédito à alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento, independentemente do prazo da operação, seja o mutuário pessoa física ou pessoa jurídica. (Incluído pelo Decreto n.º 6.339, de 2008).

§ 16. Nas hipóteses de que tratam a alínea “a” do inciso I, o inciso III, e a alínea “a” do inciso V, o IOF incidirá sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, à alíquota adicional de que trata o § 15. (Incluído pelo Decreto n.º 6.339, de 2008).

Como se depreende, o legislador acolheu como fato gerador do IOF as operações de créditos correspondentes a mútuo de recursos financeiros aplicando-lhes as mesmas normas das operações de financiamento e empréstimos praticados pelas instituições financeiras.

De fato, não se confunde o mútuo de recursos financeiros celebrados entre pessoas jurídicas e as operações típicas de um contrato de conta corrente. Contudo, a fiscalização ao interpretar o que dispõe o caput do art. 13 da Lei n.º 9.779/99, lei válida e vigente, equiparou os efeitos da tributação, entendendo ser ambos fatos geradores do IOF sujeitos às regras de tributação.

O contrato de mútuo financeiro encontra sua definição no art. 586 do Código Civil¹, sendo um negócio jurídico bilateral no qual o mutuário é obrigado a devolver ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. O mútuo caracteriza-se, portanto, como sendo o empréstimo de coisas fungíveis. Além disso, tem como função econômica permitir que o mutuário utilize temporariamente da coisa fungível com obrigação de a restituir. Há no contrato de mútuo uma predeterminação das posições de credor e devedor e do valor a restituir.

Em suma, o que temos que perquirir é se a existência de um contrato de conta corrente sucede um contrato de mútuo, tornando os fluxos financeiros dele decorrentes sujeitos à hipótese de incidência do “IOF-crédito”?

Cabe ressaltar que não se trata de uma mera equiparação entre conta corrente e mútuo, no sentido de concluir e autorizar a exigência do IOF. Compulsando os autos constata-se que a recorrente (autuada), não apresentou o Contrato de Conta Corrente entre as empresas ligadas no mesmo grupo econômico, impossibilitado aferir as reais intenções estabelecida entre as partes ao firmar esse contrato, na busca de descaracterizar qualquer remissão as operações que correspondam as operações de mútuo, o que estar-se por fazer de forma análoga pelo ente tributante, de forma a exigir o IOF.

Importante notar que acerca dos contratos de mútuo, a autuada foi intimada a apresentá-los e em resposta alegou não os possuir por serem acordos tácitos, conforme consta no Relatório Fiscal de e-fls 11 a 26, sendo certo que esta afirmação não foi devidamente contestada.

¹ Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Esta fiscalização teve o marco inicial em 10/04/2018, com a ciência pessoal do Termo de Início do Procedimento Fiscal por representante do contribuinte, onde, entre outros documentos e informações, solicitamos:

3. Apresentar os contratos de mútuo, firmados com as empresas abaixo relacionadas, com repercussão contábil e/ou fiscal nos anos de 2014 e 2015:

a). Ecovix Construções Oceânicas S/A (CNPJ nº 11.754.525/0001-39);

b) RG Estaleiro Erg2 S/A (CNPJ nº 08.607.005/0001-99) e

c) RG Estaleiro Erg3 Industrial S/A (CNPJ nº 15.286.061/0001-34). 4. Informar se as operações decorrentes dos contratos referidos no item 3 geraram IOF.

4.1 Em caso negativo, diante das disposições do art. 13 da Lei nº 9.779/1999 e no Decreto nº 6.306/2007, justificar a razão de tal entendimento; ou

4.2 Em caso positivo, apresentar demonstrativo com a data do fato gerador e correspondentes bases de cálculo e alíquotas aplicadas.

No olhar de julgador, compreendendo a tenacidade entre os contratos de conta corrente e do contrato de mútuo, seria imprescindível para compreensão da incidência ou não do tributo em questão averiguar se nos contratos de conta corrente, ocorrem concomitantemente, operações de concessão de crédito correspondentes a mútuo.

Esta verificação pressupõe detida análise dos elementos característicos das duas figuras: se o contrato é típico ou atípico; se o contrato é convencional ou real; seus objetos; a natureza das tradições; se o contrato é bilateral ou unilateral; se o contrato é oneroso ou gratuito; seu aspecto subjetivo (credores ou devedores); a cobrança de juros e o prazo (determinado ou indeterminado). Para ressaltar a importância de se ter conhecimento destes elementos, afastando qualquer ato teleológico sobre a matéria posta, observo a título de exemplo, a questão do “prazo” (determinado ou indeterminado).

A matéria é interativa neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tendo sido enfrentada algumas vezes. Sabe-se que a incidência de IOF em contratos de mútuo em que não participam instituições financeiras é um dos temas discutidos pelo e. Supremo Tribunal Federal, onde tramita na sistemática da Repercussão Geral (Leading Case: RE 590186 de Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski), porém sem decisão definitiva até o momento do julgamento deste PAF, sendo salutar trazer à baila decisão da Câmara Superior deste órgão julgador, acórdão n.º 9303-009.885, de relatoria do Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas que segue:

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

Ano-calendário: 2011,2012

DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. OPERAÇÃO DE CONTA CORRENTE. 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, constitui operação de crédito correspondente a mútuo, sujeita à incidência do IOF, conforme art. 13 da Lei nº 9.779/99.

Cito ainda o Acórdão 9303-009-257, de relatoria do conselheiro Andrada Márcio Canuto, cujos destaques seguem:

Na ocasião, tive também a oportunidade de demonstrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não destoa da interpretação da legislação que ora defendo (RESP nº 1.239.101/RJ).

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

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

2. Recurso especial não provido.

Em matéria publicada no CONJUR – Consultor Jurídico, em 25/03/2020 de autoria do ex-conselheiro do CARF Dr. Diego Diniz Ribeiro, junto com a Dra. Débora R. March, abordaram com muita propriedade a *ratio decidendi* do REsp. 1.239.101 – RJ, em 13.9.2011, asseverou que o art. 13 da lei n. 9.779/99 incide sobre as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas:

Em que pese a ementa do aludido acórdão ilustrar o posicionamento pela incidência de IOF sobre fluxos financeiros decorrentes de contratos de conta corrente, é imprescindível registrar que, ao se analisar a íntegra do acórdão, constata-se que a exigência no caso concreto decorria de contratos de abertura de crédito em conta corrente, havendo a disponibilização de determinada quantia à contratante, *com a obrigação de pagamento do valor sacado em prazo determinado*, afastando-se, pois, das operações realizadas ao abrigo de contratos de conta corrente habituais, os quais carecem de qualquer previsão prévia de concessão de crédito.

Dessa forma, diante todo o exposto e de que a autuada (interessada), não trouxe aos autos elementos que pudesse descaracterizar o enquadramento como empréstimos, ou mesmo a inexistência de um caixa único entre as empresas ligadas ao seu grupo empresarial, em relação a tais operações demonstradas no Relatório fiscal, resta evidente que estas operação sujeitam-se ao IOF, nos termos dos diplomas legais citados, bem como no que rege o princípio da Entidade, conforme se extrair da leitura do artigo 4º da Resolução CFC nº 1.111/2007, in verbis:

Art. 4º O Princípio da Entidade reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.

Parágrafo único - O Patrimônio pertence à Entidade, mas a recíproca não é verdadeira. A soma ou agregação contábil de patrimônio autônomos não resulta em nova Entidade, mas numa unidade de natureza econômico contábil.

No que se refere a alegação de erro na aferição da base de cálculo do tributo, entendo que exatamente por não haver um contrato no qual seja possível verificar o valor principal, que a autuação utilizou os parâmetros adequados e legais.

E nesse sentido, não há como admitir a inexistência da prática do contrato de mútuo, conforme já exposto acima, inclusive diante do fato de que a Recorrente apresenta nas fls. 179 Nota Explicativa às Demonstrações Contábeis nº 7 que deixa expresso a existência de mútuos, vejamos:

“7. Partes relacionadas – Os principais saldos de ativos e passivos em 31/12/2014 e 2013, assim como as transações que influenciaram o resultado do exercício relativas à operações com partes relacionadas, decorrem de transações entre a Companhia e sua controladora, controladas e profissionais-chave da Administração.

(...)

(i) Pertencente ao mesmo grupo econômico da Companhia. Contratos de mútuo com encargos financeiros de 100% do CDI. As operações de mútuo geraram despesas financeiras líquidas de R\$ 2.537₁ no ano de 2014 (R\$ 1.754₂ em 31/12/2013).

Ora, torna-se contraditório, no mínimo, a afirmação recursal acerca de ausência de contrato de mútuo e subsidiariamente requerer que a alíquota do IOF incida sobre o valor principal. Como pode incidir sobre o principal de um contrato que alega não existir? Por essas razões que o enquadramento feito pela autoridade fiscalizadora esta correto em considerar o artigo 7º, I, a, do Decreto nº 6.306/2007 (somatório dos saldos devedores diários).

Sendo assim, entendo por correto o lançamento da fiscalização dentro do contexto fático desse contencioso administrativo, inclusive no que se refere aferição da base de cálculo do tributo.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É o meu entendimento.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa