



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

Processo nº	16682.720978/2012-41
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3402-003.855 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	21 de fevereiro de 2017
Matéria	IOF
Recorrente	PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A e UNIÃO
Recorrida	UNIÃO

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

Exercício: 2008

Ementa:

OPERAÇÕES COMERCIAIS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO. ANTECIPAÇÃO DE VALORES PARA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. IOF. NÃO INCIDÊNCIA

A Lei n. 9.779, em seu art. 13, definiu como fato gerador do IOF a operação de crédito em que figure como fornecedora do crédito pessoa jurídica não financeira, mas desde que essa operação corresponda a mútuo de recursos financeiros. Assim, o simples adiantamento de recursos à parte relacionada como pagamento por bem ou serviço a ser entregue futuramente não se encontra na hipótese de incidência do IOF.

SALDO MENSAL POSITIVO EM RELAÇÃO AOS VALORES ANTECIPADOS PARA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. REGISTRO NO ATIVO AO FINAL DE MÊS. RUBRICA RECLASSIFICADA COM PASSIVO NO MÊS SUBSEQUENTE. IOF. NÃO INCIDÊNCIA.

A existência de saldo positivo ao final de um mês em relação ao valores antecipados para aquisição de mercadorias implicará, como contrapartida contábil, o registro deste saldo no ativo da empresa, o que, por si só, não enseja a incidência do IOF, mormente quando referido ativo é reclassificado contabilmente como passivo da empresa para novamente servir como antecipação de valores para aquisição de mercadorias no mês subsequente.

CONTRATO DE MÚTUO. REPACTUAÇÃO DO INSTRUMENTO PARA ALTERAR A DATA DO VENCIMENTO DO MÚTUO. IOF. NÃO INCIDÊNCIA.

Quando provada a simples repactuação do vencimento do mútuo e, ainda, tendo sido apurado e pago o IOF quando da celebração do contrato original, não há que se falar em nova incidência de IOF no momento da repactuação.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário para (i) excluir toda a exigência de IOF incidente sobre a operação de antecipação de aquisição de mercadorias perpetrada entre a recorrente e a Petróleo Brasileiro S.A e (ii) excluir o IOF exigido nas operações de mútuo com postos de gasolina em relação aos contratos 18618/18652, 18653, 12426, 13476/13570/14257, 25314, 40379, 26403, 23341 e 41946. Sustentou pela Petrobrás Distribuidora S/A, o Dr. Alexandre Portugal Paes, OAB/RJ 98.370, e pela Fazenda Nacional o Dr. Pedro Augusto Juger Cestari.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Diego Diniz Ribeiro- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

1. Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a recorrente para a exigência de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF referente ao exercício de 2008, por meio do qual foi originalmente exigido o importe de R\$ 387.846.743,17, o qual compreende tributo, multa e juros.

2. Em suma, a acusação fiscal se divide em duas frentes, sendo elas:

(i) a suposta realização de mútuos ao longo do ano de 2008 e que teriam sido realizados pela recorrente em favor da sua controladora, a *Petróleo Brasileiro S.A.*; e, ainda

(ii) a realização de empréstimos para postos de combustíveis revendedores dos produtos Petrobrás, sem que houvesse a correlata retenção de IOF.

3. Uma vez intimada da sobredita autuação, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 4.944/4.971, oportunidade em que, em síntese, alegou o que segue:

(i) em relação à primeira acusação, a recorrente alega que:

(i.a) não houve mútuo, mas sim antecipação de pagamento de mercadorias (combustíveis e demais derivados do petróleo), mediante o registro contábil em conta própria (2202200003), de modo que o importe referente às mercadorias adquiridas era abatido do valor antecipado pela recorrente e efetivamente registrado na aludida conta contábil;

(i.b) subsidiariamente, erro na base de cálculo eleita pela fiscalização para fins de lançamento, uma vez que a base apurada estaria em descompasso com o disposto nos art. 7º, inciso I, alínea "a" e §16 do Decreto 6.306/07.

(ii) já no que diz respeito à segunda acusação, a recorrente assim aduz:

(ii.a) que a fiscalização pretende tributar com IOF contratos de mútuos repactuados (os quais a recorrente chama de "reentrados"), ou seja, que já haviam sido objeto de retenção de IOF quando da sua contratação original.

4. Devidamente processada a impugnação foi julgada, por unanimidade, parcialmente procedente pela DRJ-RJ (acórdão n. 12-054.634 - fls. 5.640/5.676), nos termos da ementa a seguir transcrita:

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

Ano-calendário: 2008

IOF-CRÉDITO. CONTA-CORRENTE COM FORNECEDOR. ADIANTAMENTOS DE RECURSOS VINCULADOS À AQUISIÇÃO DE PRODUTOS. SALDOS RECLASSIFICADOS PARA CRÉDITOS A RECEBER POR OPERAÇÕES DE MÚTUO.

A existência de um conta-corrente entre empresas comerciais, onde um cliente adianta recursos continuamente ao seu fornecedor com vistas a futuras aquisições de produtos, não caracteriza, em princípio, operação de crédito sujeita à incidência de IOF. Nos casos, porém, em que o conta-corrente é zerado ao final de cada mês, e os saldos positivos eventualmente apurados em favor do cliente são transferidos para uma conta de “créditos a receber por operações de mútuo”, já aí configura-se uma autêntica linha de crédito rotativa, passível de tributação. A incidência do imposto, de todo modo, dar-se-á não sobre o total dos adiantamentos, mas apenas sobre os valores dos saldos transferidos.

IOF-CRÉDITO. CONTRATOS DE MÚTUO. IMPOSTO APURADO A MENOR PELO SUJEITO PASSIVO. MATÉRIA NÃO LITIGIOSA.

Reputar-se-á definitivamente constituída, na esfera administrativa, a parcela do crédito tributário relativa à matéria não contestada pelo sujeito passivo.

IOF-CRÉDITO. CONTRATOS DE MÚTUO. ABATIMENTO DOS VALORES CONFESSADOS EM DCTF.

Verificando-se que parte do imposto lançado já havia sido confessada em DCTF, cumpre retificar a exigência, a fim de evitar a duplicidade de cobrança.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

5. Diante desta decisão, grande parte do crédito tributário em cobro foi exonerado, restando exigível um valor de R\$ 31.150.548,37.

6. Tendo em vista o valor da exoneração ser superior ao de alcada, houve a interposição de recurso de ofício pela autoridade de 1^a instância, nos termos do que prevê o art. 34, inciso I do Decreto 70.235/72. Não obstante, o contribuinte também interpôs o recurso voluntário de fls. 5.691/5.706, oportunidade em que repisou os fundamentos invocados na sua impugnação, bem como trouxe novos documentos para comprovar suas assertivas.

7. Uma vez distribuído o processo neste Tribunal, o então relator do caso, Conselheiro *Gilson Macedo Rosenburg Filho*, acompanhado pela turma julgadora, baixou o presente caso para diligência (resolução n. 3402-000.661 - fls. 6.774/6.793) com o seguinte escopo:

(...).

Da análise, que seja produzido relatório conclusivo sobre a utilização dos saldos positivos das transferências da conta 2202200003 para a conta 1204200003 (código “AS”), se foram efetivamente para compra de combustíveis, e sobre a quitação do IOF devido nos contratos de mútuo listados na autuação.

Da conclusão da diligência deve ser dada ciência ao contribuinte, abrindo-lhe o prazo de trinta dias para, querendo, pronunciar-se sobre o feito.

(...).

8. Referida diligência foi cumprida pela instância fiscalizadora, resultando no relatório de diligência fiscal de fls. 7.006/7.020, a respeito do qual a recorrente se manifestou (fls. 7.026/7.033) tempestivamente.

9. É o relatório.

Voto

Conselheiro Diego Diniz Ribeiro

10. Os recursos interpostos (de ofício e voluntário) preenchem os pressupostos formais de admissibilidade, motivo pelo qual deles tomo conhecimento.

11. Para fins de uma melhor sistematização das ideias que serão aqui lançadas, o presente voto será dividido em duas partes. A primeira delas para tratar da incidência de IOF sobre suposta operação de mútuo celebrada entre a recorrente e a *Petróleo Brasileiro S.A* e a segunda parte para manifestar-se a respeito da realização de empréstimos para postos de combustíveis revendedores dos produtos Petrobrás.

PARTE I***Da exigência de IOF nas supostas relações de mútuo entre a recorrente e a Petróleo Brasileiro S.A.***

(i.a) Da acusação fiscal

12. Conforme se observa da presente autuação, a primeira acusação imposta em desfavor do contribuinte é no sentido de que, ao longo de 2008, a recorrente teria realizado mútuos em favor da sua controladora, a *Petróleo Brasileiro S.A* sem, todavia, submeter tais operações a incidência do IOF, o que estaria em descompasso com o que dispõe a lei n. 9.779/99 e o Decreto n. 6.306/2007, em especial ao que estabelece os seguintes dispositivos:

Lei n. 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.

(...).

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

(...) (grifos nossos).

Decreto n. 6.306/2007

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

(...).

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

(...) (g.n.).

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 (...)

(...).

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

(...).

III - mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 1999, art. 13). (g.n.).

13. Com base em tais fundamentos e analisando a operação perpetrada pela recorrente com a sua controladora, a fiscalização conclui que haveria um mútuo¹, passível, pois, de incidência do IOF, nos termos da legislação acima transcrita. É o que se observa dos seguintes trechos do TVF (fls. 4.899/4.918), *in verbis*:

Na configuração do mútuo do presente caso há que se deixar clara a existência de efetivas operações de crédito que possuem sentido econômico e a vontade da BR Distribuidora de entregar ou colocar à disposição da Petrobrás vultosas quantias para obtê-los de volta em período futuro sem qualquer contrapartida pactuada/contratada.

Ressalte-se ainda que esses recursos são colocados à disposição da controladora para sua total e efetiva fruição sem quaisquer restrições e essa é mais outra característica do mútuo financeiro.

14. Assim, segundo a acusação fiscal, haveria uma relação de mútuo entre a recorrente a *Petróleo Brasileiro S.A.* o que, por conseguinte, ensejaria a incidência do IOF lançado. Logo, para se alcançar uma solução adequada ao presente caso, mister se faz analisar as características do mútuo e as particularidades da operação aqui referida, de modo a aferir se tal operação se amolda ou não ao contrato de mútuo.

(i.b) O mútuo e suas características

15. O mútuo é contrato típico e está devidamente capitulado no art. 586 do Código Civil, *in verbis*:

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.

16. A natureza jurídica do mútuo e suas características já foram objeto de deliberação por essa turma julgadora, quando do debate do acórdão n. 3402-003.018, da lavra da Conselheira *Thais De Laurentiis Galkowicz*. Naquela oportunidade a então Relatora e o Conselheiro *Carlos Augusto Daniel Neto* promoveram um riquíssimo debate a respeito do tema, o que, inclusive, suscitou a declaração de voto realizada pelo último citado. Em referida declaração de voto e com fundamento na doutrina de *Waldirio Bulgarelli*, o Conselheiro *Carlos Augusto Daniel Neto* bem precisou as características do contrato de mútuo, o que fez nos seguintes termos:

Tratando sobre as características do mútuo, Waldirio Bulgarelli (Ob. Cit., p.562) aponta que se trata de um contrato:

I) Unilateral, pois uma vez aperfeiçoado, gera obrigações para apenas uma das partes, o mutuário, que deverá devolver a coisa, e se for o caso, acrescido de juros.

II) Oneroso ou Gratuito, a depender da previsão de juros, os quais, quando o mútuo tenha fins econômicos, presumem-se devidos, e também podem ser objeto de fixação contratual, desde que no limite legal (SELIC), além de ser permitida a capitalização anual (art. 406 e 591).

¹ Embora em alguns trechos o fiscal se valha, equivadamente, de expressões como "conta corrente" e "caixa único".

III) Temporário, pela necessidade de previsão temporal para a restituição da coisa emprestada.

IV) Real, pois implica a entrega da coisa para o uso do mutuário, transferindo-se a sua propriedade.

Por meio do contrato de mútuo, a propriedade dos bens é transferida ao mutuário. Na verdade, o mútuo, embora contratado, somente se aperfeiçoa se houver a efetiva entrega dos bens mutuados, sendo por isso classificado como contrato real. Após a transferência dos bens, o mutuário pode utilizá-los como quiser, eis que, sendo proprietário, pode deles dispor, usando e gozando deles como lhe aprovou (Código Civil, art. 1228). Todavia, ele passa a ser responsável pelos prejuízos que os bens possam sofrer, exatamente porque fica com a propriedade daqueles que recebeu, mas, em contrapartida, tem a obrigação de devolver outros do mesmo gênero, da mesma qualidade e na mesma quantidade. (grifos constantes no original).

17. Com base em tais premissas, resta claro que o contrato de mútuo pressupõe o empréstimo de um bem fungível que, depois de um determinado lapso temporal, implicará ao mutuário o dever de devolver ao mutuante a coisa do *mesmo gênero, qualidade e quantidade*. Nesse sentido, se o mutuante emprestou dinheiro ao mutuário, depois de um espaço de tempo este último deverá devolver dinheiro ao primeiro².

18. Assim, quando o art. 3º, §3º, inciso III do Decreto n. 6.306/2007 estabelece que haverá incidência de IOF sobre o *mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas*, o signo "mútuo" é ali empregado nos termos do que fora desenhado pelo direito civil, exatamente como estabelece o art. 110 do Código Tributário Nacional³ Aliás, é do referido dispositivo do CTN que se extrai a ideia do direito tributário ser um direito de sobreposição, na medida em que ele (direito tributário) se vale de conceitos e institutos já estabelecidos por outros ramos do direito para então atuar, atuação essa que, por conseguinte, fica limitada por tais conceitos e institutos do direito privado.

19. Nesta senda e de forma sintética é possível concluir que o art. 110 do CTN estabelece que *as definições e limites dessa competência (tributária), quando estatuídos à luz do direito privado, serão os deste, nem mais, nem menos*⁴, de modo a evitar, portanto, que a modificação de um conceito de direito privado provoque uma indevida ampliação da competência tributária⁵.

20. Delimitada a natureza jurídica e as características essenciais do mútuo, convém agora analisar se a operação realizada entre a recorrente e a empresa *Petróleo Brasileiro S.A.* constitui ou não relação jurídica de mútuo.

² Eventualmente acrescido de juros, na hipótese de se tratar de um mútuo oneroso.

³ "Art. 110 – A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pela Lei Orgânica do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias."

⁴ BALEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 11ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 688.

⁵ Nesse sentido: COSTA, Regina Helena. *Curso de direito tributário – Constituição e Código Tributário Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 162; CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 22ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 138.

(i.c) A operação fiscalizada em concreto

21. Antes de tratar da operação em si considerada, mister se faz, neste instante, dar um passo atrás para especificar as atividades desenvolvidas pela *Petróleo Brasileiro S.A.* e pela recorrente.

22. Neste diapasão, insta registrar que a *Petróleo Brasileiro S.A.* é responsável pela exploração e produção de petróleo e seus derivados no país. Uma vez produzido tais produtos, eles são adquiridos pelas empresas distribuidoras de petróleo e derivados, dentre as quais destaca-se a *Petrobrás Distribuidora S.A.*, ora recorrente. Essa última, por seu turno, revende tais bens no varejo (postos de combustíveis e TRR's) que, por fim, farão com que tais produtos cheguem ao consumidor final.

23. Não obstante, também não é demais lembrar que a recorrente é uma empresa subsidiária da *Petróleo Brasileiro S.A.*, havendo, por óbvio, uma enorme sinergia empresarial entre ambas.

24. Pois bem. Partindo de tais fatos, a operação realizada entre a recorrente e a empresa *Petróleo Brasileiro S.A.* se estruturava da seguinte forma:

(i) mensalmente a recorrente registrava um significativo aporte de valores em uma conta-contábil única registrada sob o n. 2202200003;

(ii) por sua vez, também mensalmente, a *Petróleo Brasileiro S.A.* vendia combustíveis e derivados de petróleo para a recorrente, o que era devidamente retratado em notas fiscais e que decorre de contratos de fornecimento celebrados entre a recorrente e a *Petróleo Brasileiro S.A.* (contratos de fls. 5.022/5.083 e 5.084/5.145);

(iii) uma vez recebidos pela recorrente os produtos produzidos pela *Petróleo Brasileiro S.A.*, as faturas correlatas eram lançadas no "sistema geral de contabilidade" (SAP/R3) da recorrente e por ela pagas, o que não se dava por transferências bancárias, mas sim mediante a compensação com o crédito registrado pela Impugnante na conta-contábil n. 2202200003.

25. Em suma, a operação contábil foi assim representada pela recorrente:

Esquema Contábil

Entrada do produto e das notas fiscais: - Documento RE

Crédito da conta 2101300001 - Fornecedor Petrobras

Débito das contas de estoque de acordo com cada produto

Pagamento pela Tesouraria - documento ZT e ZS

Débito da conta 2202200003

Crédito da conta 2101300001 - Fornecedor Petrobras

Débito da conta 2101300001 - Fornecedor Petrobras

Crédito das contas dos Bancos

Compensação feita pelo sistema - documento KX

Débito da conta 2101300001 - Fornecedor Petrobras

Crédito da conta 2202200003

26. A análise deste cenário jurídico-contábil já permite concluir que o que ocorreu no presente caso não configura uma relação de mútuo, mas sim uma antecipação de valores para a aquisição de mercadorias, ou seja, uma operação de natureza **comercial**, desenhada na forma aqui apresentada em razão da relação de subsidiariedade existente entre a recorrente e a *Petróleo Brasileiro S.A.*

27. Afastando, de vez, a hipótese de mútuo, não há qualquer prova no sentido de que a *Petróleo Brasileiro S.A.* teria devolvido dinheiro para a recorrente. Em verdade, o que restou provado pelos documentos contábeis e pelos contratos já aqui mencionados (os quais, inclusive, estabelecem uma galonagem/valores mínimos de aquisição/fornecimento por mês), é que a recorrente antecipava dinheiro para receber, em contrapartida, combustíveis e outros derivados de petróleo. Foi exatamente nesse sentido o teor da decisão da DRJ-RJ:

(...).

Muito bem. Analisando a movimentação da “conta única” existente entre a Interessada e a PETROBRAS — Conta 2202200003 (fls. 0005/4042) —, verifico que há dois tipos de lançamentos a débito. Um deles, identificado com o código de operação “ZT”, representa os repasses efetuados à PETROBRAS, tendo por contrapartida um lançamento a crédito da Conta 10001849 (“Fornecedor Petrobrás”); o outro tipo, identificado com o código “SA”, corresponde às transferências dos saldos positivos apurados ao fim de cada mês, tendo por contrapartida um lançamento a crédito da Conta 1204200003 (“Aplicações – Empresas Sistema – País”).

11. Com relação aos lançamentos classificados com o código “ZT”, a dúvida que se coloca é se os referidos repasses caracterizariam, efetivamente, adiantamentos para fins de aquisição de combustíveis. Segundo o entendimento da Fiscalização, “essas vultosas quantias repassadas à Petrobrás não possuem quaisquer contratos de compra de combustível a ele vinculados ou correspondentes a volumes específicos de combustível e/ou valores pré-ajustados, ou seja, o que existe é um aporte financeiro indiscriminado por parte da BR Distribuidora à sua controladora (...).”.

12. Ora, em que pese a Interessada não tenha conseguido vincular cada um dos repasses efetuados à PETROBRAS a uma operação específica de compra e venda de combustível, é inegável que as duas empresas mantiveram, ao longo do ano de 2008, um acordo de fornecimento de gasolina e óleo diesel, conforme fazem prova os contratos anexados à impugnação, todos devidamente registrados na Agência Nacional do Petróleo (docs. fls. 5591/5638).

13. Diante de tais circunstâncias, parece-me razoável admitir que os aportes de recursos realizados em favor da PETROBRÁS, identificados com o código “ZT”, constituíram, de fato, adiantamentos vinculados à aquisição de combustíveis, não sujeitos, portanto, à incidência de IOF.

(...).

28. Em caso análogo ao aqui tratado (antecipação de valores para aquisição de mercadorias), essa Turma julgadora, por unanimidade de votos, já resolveu pelo afastamento da incidência do IOF por inexistir o fato gerador do tributo. É o que se depreende do preciso acórdão n. 3402-002.987, também da lavra da Conselheira *Thais De Laurentiis Galkowicz* e que restou assim ementado:

Ementa(s)

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

Ano-calendário: 2008

IOF. OPERAÇÕES COMERCIAIS ENTRE PESSOA JURÍDICA E PESSOAS FÍSICAS. EMPRESA NÃO FINANCEIRA. NÃO INCIDÊNCIA.

A Lei 9.779, em seu art. 13, definiu como fato gerador do IOF a em que figure como fornecedora do crédito pessoa jurídica não financeira, mas desde que essa operação corresponda a mútuo de recursos financeiros. Assim, o simples adiantamento de recursos a parte relacionada, como pagamento por bem ou serviço a ser entregue futuramente, não se encontra na hipótese de incidência do IOF.

Recurso de ofício negado. (g.n.).

29. No mesmo sentido é a decisão extraída do acórdão n. 3402-00.472, cuja ementa segue abaixo:

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

Período de apuração: 31/07/1999 a 31/03/2000, 30/06/2000 a 30/06/2003

10F. OPERAÇÃO DE CRÉDITO REALIZADA ENTRE EMPRESAS NÃO FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. REQUISITOS.

A Lei 9.779, em seu art. 13, definiu como fato gerador do IOF a operação de crédito em que figure como fornecedora do crédito pessoa jurídica não financeira, mas desde que essa operação configure mútuo de recursos financeiros. Não o é mero adiantamento de recursos a fornecedor de serviço regularmente contratado, a ser quitado por meio da execução do serviço.

Recurso Provido.

30. Em seu voto, assim se manifestou o Relator do caso, o Conselheiro *Julio Cesar Alves Ramos*:

Por isso, ainda que se possa entender que a operação consistente nos adiantamentos é diversa da contratação das obras, e assim também penso, o máximo que se pode considerá-la é modalidade de financiamento pelo contratante. Como bem se sabe, distingue-se tal modalidade daquela prevista na Lei nº 9.779 pelo fato de estar vinculada à elaboração de um bem ou realização de serviço, por meio da qual o adiantamento é pago.

Já o mútuo, como citado no recurso, é modalidade diversa de crédito e tem expressa definição no Código Civil (art. 586). Nela a obrigação do mutuário é devolver, em quantidade determinada, coisa da mesma espécie e qualidade que lhe fora entregue pelo mutuante. A modalidade mais comum, por óbvio, é o mútuo de dinheiro, em que dinheiro, portanto, tem de ser devolvido. (g.n.).

31. A dúvida que remanesce, todavia, diz respeito aos saldos positivos na conta-contábil n. 2202200003, identificados na escrituração contábil pela rubrica "SA". Segundo a decisão recorrida, tal saldo era zerado no passivo da corrente no último dia de cada mês, o que redundava, como contrapartida contábil, no lançamento deste saldo no ativo da corrente (conta-contábil n. 1204200003). Assim, a decisão recorrida entendeu que este lançamento no ativo da corrente era a comprovação de que, ao final do mês, parte do dinheiro aportado pela corrente em favor da *Petróleo Brasileiro S.A.* para fins de aquisição de mercadorias era por ela devolvida (tanto que registrado no ativo da corrente), o que, em tese, caracterizaria o mútuo. Daí a decisão recorrida ter mantido a exigência de IOF para esta parcela da operação em análise.

32. Divirjo, entretanto, desta conclusão alcançada pela instância recorrida. Em verdade, os registros contábeis aqui mencionados foram assim positivados com o fim único de cumprir com as exigências próprias do sistema contábil. Isso porque, ao final de um mês, uma conta de passivo não pode apresentar saldo devedor e, como tal saldo não pode

simplesmente desaparecer dos registros contábeis, deve ter ele a sua contrapartida registrada, o que implica o seu lançamento em uma conta de ativo.

33. Acontece que, no caso em concreto, ocorrida a virada do mês, esse registro no ativo da recorrente (conta-contábil n. 1204200003) era reclassificado contabilmente para uma conta do passivo (a mesma conta-contábil n. 2202200003 de onde este valor foi originalmente extraído). Percebe-se, pois, que o saldo positivo de um mês ("SA"), depois de ter sua contrapartida registrada no ativo da empresa, era reclassificado contabilmente e novamente lançado na conta-contábil n. 2202200003, passando, pois, a ser utilizado para, no novo mês, liquidar as compras de combustíveis e derivados de petróleo adquiridos junto a sua controladora. E assim se sucedeu a longo de todo ano de 2008.

34. Nesse sentido, a planilha elaborada pela própria fiscalização em sede de diligência (fls. 6.798/6.803) é bem elucidativa:

Conta do Razão	2202200003	APLICAÇÕES EMPRESA DO SISTEMA - PAIS			jan/08	
Empresa	PETROBRAS DISTRIBUIDORA -CNPJ 34.274.233.0001-02	Nº documento	Tipo	Texto	Dt Jçto.	Montem M1
TOTAL			ES	ESTORNOS/CANCELAMENTOS		-116.152.890,66
TOTAL			KX	COMPRA DE COMBUSTIVEIS		-3.776.064.388,01
2008/01	DFIN-GOF-22/08	100477338	SA	Liquidação de tit. endossados termelétricas-01/08	31/01/2008	-453.982.345,72
2008/01	012008	100524262	SA	Notas não contempladas na interface cta produto	31/01/2008	-273.185.680,74
2008/01	DFIN-GOF-22/08	100477338	SA	Titulos baixados por negociação 01/2008	31/01/2008	-7.730.803,82
2008/01	DFIN-GOF-22/08	100477338	SA	Remuneração s/valores pagos no mês 01/08	31/01/2008	-1.669.509,31
2008/01	DFIN-GOF-22/08	100477338	SA	Encargos ref endossos termelétrica mês 01/2008	31/01/2008	-1.421.815,70
2008/01	MUTUO BR/PB	100296006	SA	PAGT PETROBRAS-Emprestimo a Emp de Gás -JAN/2008	22/01/2008	-663.316,92
2008/01	DIP RSUD 066/08	100408949	SA	Repasso ref Prg.Piloto Crachá no Posto	25/01/2008	3.636,60
2008/01	DIP RSUD 066/08	100408949	SA	Repasso ref Prg.Piloto Crachá no Posto	25/01/2008	475.731,24
2008/01	CADUA ÚNICO 1/08	100506215	SA	Remuneração s/saldo conta único ref. 01/2008	31/01/2008	12.383.974,14
2008/01	DFIN-GOF-22/08	100477338	SA	Endosso de tit.termelétricas -01/2008	31/01/2008	158.822.085,05
2008/01	DFIN-GOF-7/2008	100477340	SA	Estorno de baixas efetuadas em 12/2007	31/01/2008	218.913.061,97
2008/01	122007	100485039	SA	Recias para movimentação do mês	01/01/2008	1.522.148.495,05
TOTAL			SA	LAÇAMENTOS DIVERSOS		1.174.093.512,84
TOTAL			ZT	TRANSFERÊNCIAS A PETROBRAS		4.013.814.269,86
				SALDO DISPONIVEL >>>>>>>>>>>>	>>>>>	1.295.690.504,03
2008/01	012008	100524263	SA	Transferência saldo remanescente - fechamento 01/08	31/01/2008	-1.295.690.504,03

Conta do Razão	2202200003	APLICAÇÕES EMPRESA DO SISTEMA - PAIS			fev/08	
Empresa	2000	PETROBRAS DISTRIBUIDORA -CNPJ 34.274.233.0001-02				
TOTAL			ES	ESTORNOS/CANCELAMENTOS	286.086.543,66	
TOTAL			KX	COMPRA DE COMBUSTIVEIS	-3.575.526.325,80	
2008/02	022008	100869949	SA	Notas não contempladas na interface cta produto	29/02/2008	-276.342.297,34
2008/02	GOF/GCOBC/49/08	100850428	SA	Liquidação de tit. endossados termelétricas-02/08	29/02/2008	-131.746.182,72
2008/02	GOF/GCOBC/49/08	100850428	SA	Titulos baixados por negociação 02/2008	29/02/2008	-7.766.626,50
2008/02	MUTUO BR/PB	100697809	SA	PAGT PETROBRAS-Emprestimo a Emp de Gás -FEV/08	25/02/2008	-668.734,78
2008/02	GOF/GCOBC/49/08	100850428	SA	Encargos ref endossos termelétrica mês 02/08	29/02/2008	-504.907,18
2008/02	GOF/GCOBC/49/08	100850428	SA	Remuneração s/valores pagos no mês 02/08	29/02/2008	-123.916,92
2008/02	GOF/GCOBC/49/08	100850428	SA	Baixas de titulos [dif. em saldos anteiores]	29/02/2008	-94.392,86
2008/02	GOF/GCOBC/49/08	100850428	SA	Baixas de titulos Cemat[não incluida ref. 02/08]	29/02/2008	-5.073,04
2008/02	GOF/GCOBC/49/08	100854555	SA	Acerto baixas Cemat contab. a menor 02/08.	29/02/2008	-0,02
2008/02	DIP RSUD 120/08	100835678	SA	Repasso ref Prg.Piloto Crachá no Posto	25/02/2008	3.428,45
2008/02	GOF-GCOBC-49/08	100870508	SA	ES baixas efetuadas indevidamente em 02/2008	29/02/2008	94.392,86
2008/02	DIP RSUD 120/08	100835678	SA	Repasso ref Prg.Piloto Crachá no Posto	25/02/2008	449.634,10
2008/02	CADUA ÚNICO	100870182	SA	Remuneração s/saldo conta único ref. 02/2008	29/02/2008	9.661.588,14
2008/02	GOF/GCOBC/49/08	100850428	SA	Tit.Emitidos endosso Termelétricas 02/08	29/02/2008	106.367.343,63
2008/02	022008	100771105	SA	Recias para movimentação do mês	01/02/2008	1.295.690.504,03
TOTAL			SA	LAÇAMENTOS DIVERSOS		995.014.759,85
TOTAL			ZT	TOTAL TRANSFERÊNCIAS PETROBRAS		3.633.284.005,43
				SALDO DISPONIVEL >>>>>>>>>>	>>>>>	1.398.858.883,14
2008/02	022008	100869950	SA	Transferência saldo remanescente - fechamento 02/08	29/02/2008	-1.398.858.883,14

35. Conforme se observa da planilha referente ao mês de janeiro de 2008, a recorrente apurou um saldo disponível de R\$ 1.295.690.504,03. ao final do mês, este saldo foi registrado como ativo na conta-contábil n. 1204200003 e, já em fevereiro, reclassificado como passivo e novamente registrado na conta-contábil n. 2202200003. É o que se observa da planilha de fevereiro, mais precisamente da última linha do "tipo SA". Neste campo há o registro contábil do exato valor de R\$ 1.295.690.504,03.

36. Percebe-se, portanto, que o registro do saldo positivo mensal no ativo da recorrente foi um mecanismo utilizado pela recorrente para atender uma exigência contábil, qual seja, de que cada lançamento tem que ter a sua contrapartida. Tal fato, entretanto, não tem

o condão de criar uma realidade jurídica, já que a contabilidade deve limitar-se a registrar fatos e não criá-los, sob pena, inclusive, de se admitir - indevidamente, diga-se de passagem - que o fato gerador do IOF não seria a realizaçao de um mútuo, mas sim um registro contábil qualquer.

37. Logo, não há que se falar em negócio jurídico de mútuo também para o saldo positivo mensal, razão pela qual, no tópico aqui tratado, o recurso de ofício deve ser negado e o recurso voluntário integralmente provido.

PARTE II

Da exigência de IOF nas operações de empréstimos para postos de combustíveis revendedores dos produtos Petrobrás

(ii.a) Da acusação fiscal e dos fatos apurados ao longo do processo administrativo

38. Segundo a acusação fiscal, em 2008 a recorrente celebrou inúmeros contratos de mútuo com postos de combustíveis (revendedores de produtos Petrobrás) sem, todavia, submeter a integralidade dessas operações à incidência do IOF. Esse é o teor do TVF (fls. 4.913/4.914):

Conforme já mencionado anteriormente, a fiscalizada nos apresentou uma listagem discriminando todos os contratos de empréstimo celebrados com inúmeros clientes no país, seus prazos, datas de celebração e seus montantes.

MPF: 2012.00161-3

15

Desta listagem excluímos todos os contratos submetidos ao IOF por estarem confessados em DCTF; excluímos os contratos absorvíveis por não se configurarem em mútuos e excluímos os contratos resarcíveis que também não são mútuos e chegamos à listagem do Anexo 19 que mostra os contratos que não foram tributados. Eles serão, portanto, alvo de lançamento de ofício.

Elaboramos uma planilha que é segregada por decêndios em função da data de cadastramento/celebração destes contratos e apuramos o IOF devido. O cálculo é feito em função do seu prazo (numero de dias) e, aqueles com prazo superior a 365 dias, em vista da legislação vigente, tiveram sua tributação apurada à alíquota máxima de 1,5%.

Dessa forma, chegamos à planilha de apuração de IOF devido em cada contrato disposta no Anexo 28. Esta planilha é parte integrante do presente Termo de Verificação.

39. Após minucioso trabalho desenvolvido pela unidade julgadora, oportunidade em que se analisou cada um dos contratos apresentados pelo contribuinte *vis a vis* dos lançamentos e pagamentos do IOF para o período fiscalizado, a DRJ exonerou parcela desta exigência fiscal ao fundamento que parte do IOF lançado já havia sido reconhecida e paga pelo contribuinte em momento oportuno.

40. Neste tópico em particular, parcela significativa da exigência fiscal que foi mantida decorre do fato do contribuinte não ter feito prova de que os chamados contratos de "reentrada" seriam, em verdade, uma repactuação quanto ao prazo de vencimento do mútuo originalmente firmado.

41. Diante deste quadro, ao interpor o seu recurso voluntário, o contribuinte apresentou os sobreditos contratos de "reentrada" (fls. 5.728/5.805), o que, inclusive, também serviu de motivação para a realização da diligência indicada pelo antigo Relator do presente caso.

42. Em resposta a tal diligência e depois de examinar de forma minudente cada um desses contratos de "reentrada", a fiscalização concluiu que de fato não haveria incidência de IOF para alguns desses negócios jurídicos, na medida em que tais avenças configurariam simples ajustes contratuais no prazo originalmente fixado para a devolução do bem emprestado a título de mútuo. Nesse sentido, a diligência concluiu que não haveria incidência de IOF para os contatos registrados com os seguintes números: 18618/18652; 18653; 12426; 13476/13570/14257; 25314; 40379; 26403; 23341; e, por fim, 41946.

43. Exemplificativamente, transcrevo uma das apurações realizadas pela diligência fiscal:

Item 4 Diligência CARF - “*Contratos 13476/13570/14257 e 25314: segundo o Relator, caberia à BR apresentar os contratos que repactuaram os respectivos prazos contratuais para afastar a cobrança dos valores de R\$470,00, R\$564,00, R\$564,00 e R\$752,00. Desta forma, os documentos anexos ao presente (Termos Aditivos com prorrogação de vencimentos) comprovam que os valores R\$ 470,00, R\$564,00, R\$564,00 e R\$752,00 não são devidos; seguem também acompanhamentos dos contratos retirados do sistema com base em setembro de 2005 para comprovação de que o cadastramento original ocorreu em 2003, conforme as liberações dos recursos;*” (fls. 6791).

Trata-se de contratos cujo IOF foi apurado no primeiro decêndio de junho de 2008, reunidos no quadro abaixo:

Contrato	Cliente	Montante	Liberação	Prazo Final	IOF Total
13476	Posto Diana de Itacuruçá	25.000,00	10/06/2008	18/11/2009	470,00
13570	Posto Diana de Itacuruçá	30.000,00	10/06/2008	22/10/2009	564,00
14257	Posto Diana de Itacuruçá	30.000,00	10/06/2008	20/12/2009	564,00
25314	Posto Diana de Itacuruçá	40.000,00	10/06/2008	15/11/2009	752,00

A documentação juntada pela recorrente em referência aos contratos acima encontra-se à fls. 5795/803 do processo. Da sua leitura verificamos que se trata de cópia do contrato GRPRJ 3 – 043-2005 que é o termo Aditivo 02 de uma série de contratos celebrados com o Posto Diana de Itacuruçá Ltda. Nesse sentido fica demonstrado que os contratos acima foram repactuados para a data de 30/09/2012.

Assim sendo, não há incidência de IOF no presente caso.

44. De fato, analisando os aditivos anexados aos autos, é possível perceber que os contratos referidos na aludida diligência fiscal realmente configuram instrumentos que se limitaram a repactuar a data de vencimento de um contrato de mútuo já existente e cujo IOF havia sido apurado e pago em momento oportuno.

45. O mesmo, todavia, não acontece com os contratos registrados sob os n.s 12134; 15185, 12241, 12247, 10175 e 22471. Para tais negócios jurídicos, a recorrente não logrou êxito em provar que tratar-se-iam de simples repactuações quanto ao vencimento do mútuo nem o recolhimento do IOF em momento oportuno. É o que bem apurou a diligência fiscal sobredita, conforme se observa do seguinte exemplo colacionado:

Item 11 Diligência CARF – “*‘Contrato 22471: o Relator detectou que o prazo de liquidação do contrato de mútuo ocorreu em 15/02/2009, e o final de vigência do contrato está em 31/10/2012, ou seja, dentro do limite estabelecido. O recurso foi liberado em fevereiro de 2005 e os vencimentos das prestações, de acordo com o contrato, iniciaram em março de 2005, conforme documentos anexos’*; (fls. 6792)

Trata-se de contrato cujo IOF foi apurado no primeiro decêndio de setembro de 2008, conforme quadro abaixo:

Contrato	Cliente	Montante	Liberação	Prazo Final	IOF Total
22471	Pamaíba Auto Posto	70.200,00	10/09/2008	15/02/2009	721,53

A DRJ mencionou que caberia à interessada apresentar os contratos de repactuação a fim de deixar claro que não houve liberação de novos recursos.

A documentação juntada pela recorrente em referência ao contrato acima encontra-se à fls. 5748/54 do processo. Da sua leitura verificamos que se trata de cópia do contrato celebrado com Auto Posto Pamaíba Ltda. No referido contrato não verificamos a repactuação do seu prazo.

Assim sendo, opinamos pela manutenção do lançamento do IOF neste contrato.

46. Em suma, para a acusação fiscal particularmente tratada neste tópico do voto, a exigência de IOF exonerada e aquela mantida poderia ser assim representada:

Período	Contrato	IOF Exonerado	IOF Mantido
1º decêndio jun/2008	18618	2.143,20	
	18652	1.428,80	
	18653	1.428,80	
	12134		1.410,00
	12426	940,00	
	13476	470,00	
	13570	564,00	
	14257	564,00	
	25314	752,00	
3º decêndio jun/2008	15185		1.955,00
	40379	5.757,20	
	26403	1.217,30	
1º decêndio ago/2008	12241		73.734,05
	12247		7.583,06
2º decêndio ago/2008	23341	866,50	
1º decêndio set/2008	10175		1.410,00
	22471		721,53
1º decêndio dez/2008	41946	3.760,00	

47. Nesse sentido, decidido por exonerar o IOF exigido para os contratos registrados sob os números 18618/18652, 18653, 12426, 13476/13570/14257, 25314, 40379, 26403, 23341 e 41946, bem como manter tal exigência para os instrumentos de números 12134; 15185, 12241, 12247, 10175 e 22471.

Dispositivo

48. Diante do exposto, **voto para negar provimento integral ao recurso de ofício e para parcialmente prover o recurso voluntário** interposto pelo contribuinte nos seguintes termos:

(i) excluir *toda* a exigência de IOF incidente sobre a operação de antecipação de aquisição de mercadorias perpetrada entre a recorrente e a *Petróleo Brasileiro S.A.*; exatamente como desenvolvido na "parte I" do presente voto e, ainda

(ii) excluir o IOF exigido nas operações de mútuo com postos de gasolina em relação aos contratos 18618/18652, 18653, 12426, 13476/13570/14257, 25314, 40379, 26403, 23341 e 41946, nos termos em que prescrito na "parte II" desta decisão.

49. É como voto.

Diego Diniz Ribeiro - Relator