



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19311.720049/2020-59
ACÓRDÃO	3301-014.266 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	REDE D'OR SAO LUIZ S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2015, 2016

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUBMETIDOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. FATORES DETERMINANTES. PAGAMENTO OU DECLARAÇÃO DO DÉBITO.

Para os tributos submetidos a lançamento por homologação, o ordenamento jurídico prevê a ocorrência de duas situações, autônomas e não cumulativas, aptas a concretizar contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, em detrimento do art. 150, § 4º, ambos do CTN: (i) constatar se houve pagamento espontâneo ou declaração prévia de débito, com efeito de confissão de dívida por parte do sujeito passivo; caso negativo, a contagem da decadência segue a regra do art. 173, inciso I do CTN (consoante julgamento do Recurso Especial n.º 973.733/SC, apreciado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil); e (ii) verificar se restou comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que enseja a qualificação de multa de ofício e, por consequência, a contagem do art. 173, inciso I do CTN, consoante Súmula CARF nº 72

IOF. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL - AFAC. NÃO INCIDÊNCIA.

Os adiantamentos para futuro aumento de capital social - AFAC, assim reconhecidos e registrados na escrituração contábil, e que da mesma forma permaneçam até a efetiva capitalização pela sociedade investida, não se configuram como mútuo, não estando, portanto, sujeitos à incidência do IOF. A ausência de formalização de compromisso de permanência das verbas na companhia investida, não desnatura os aportes efetivamente incorporados ao capital social da beneficiária.

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS POR MEIO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA.

O IOF 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. Assim, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante ainda a relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas envolvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em afastar a decadência arguida e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a incidência sobre os AFAC efetivados, vencidos os Conselheiros Bruno Minoru Takii (relator) e Aniello Miranda Aufiero Júnior, que reconheciam a decadência relativa ao período de fevereiro de 2015, o Conselheiro Márcio José Pinto Ribeiro, que negava provimento em relação aos AFAC e os Conselheiros Bruno Minoru Takii (relator) e Rachel Freixo Chaves que davam provimento integral ao recurso voluntário. O Conselheiro Aniello Miranda Aufiero Júnior votou pelo afastamento da decadência pelas conclusões. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Márcio José Pinto Ribeiro quanto ao afastamento da decadência e quanto à incidência de IOF sobre os contratos de conta corrente.

Assinado Digitalmente

Bruno Minoru Takii – Relator

Assinado Digitalmente

Márcio José Pinto Ribeiro – Redator

Assinado Digitalmente

Paulo Guilherme Deroulede – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Aniello Miranda Aufiero Junior, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Marcio Jose Pinto Ribeiro, Bruno Minoru Takii, Rachel Freixo Chaves, Paulo Guilherme Deroulede (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se o presente caso de auto de infração lavrado em 10/06/2020, relativo a IOF-crédito referente aos anos-calendário de 2015 e 2016, resultando em cobrança de crédito tributário no valor total R\$ 50.506.513,73, tendo-se adotado como fundamentos legais o art. 13 da Lei nº 9.779/ 1999, art. 5º, § 3º, art. 44, inciso I e §§ 1º e 2º; e 61 da Lei nº 9.430/1996, e arts. 2º, inciso I, 3º ao 7º, 47, 49 e 50 do Decreto nº 6.306/2007.

No Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 13.079-13.103), foram trazidos os seguintes pontos que levaram ao lançamento de ofício:

- (a) A fiscalização foi iniciada em 26/03/2019, buscando esclarecimentos sobre os lançamentos feitos na conta contábil “120102001 - Conta corrente empresas ligadas e controladas”, vinculada à conta referencial “1.02.01.01.03 – Mútuo com partes relacionadas” da ECF;
- (b) Em resposta, a Requerente esclareceu que os lançamentos realizados nessa conta compreendiam operações de conta corrente entre as empresas do grupo (ex. rateio de despesas, movimentações financeiras entre as empresas do grupo, pagamentos por conta e ordem), adiantamentos para futuros aumentos de capital – AFAC, e pagamentos da debênture privada emitida em 04/12/2015 pelo “Hospital Norte D’Or de Cascadura S/A”;
- (c) Em resposta ao Termo de Intimação nº 03, a Recorrente informou que o saldo conciliado (conta do ativo 1.2.01.02.001 x conta do passivo 2.2.01.07) em 31/12/2016 era composto por R\$ 491.402.542,22 de AFAC e R\$ 431.926.518,97 do conta corrente;
- (d) Em 08/08/2019, houve a extensão da fiscalização para o IRPJ/CSLL.
- (e) Em 02/09/2019, a Requerente apresentou à fiscalização o contrato de conta corrente;
- (f) Os créditos estão fora do período de decadência, uma vez que não houve IOF declarado ou pago pela Recorrente, aplicando-se ao caso o artigo 173, inc. I, do CTN;

- (g) As provas trazidas durante a fiscalização apontam a ocorrência de operações de crédito correspondentes a mútuos de recursos financeiros, na forma de conta corrente, sujeitando a Recorrente ao IOF;
- (h) A Recorrente não conseguiu comprovar que os saldos informados como AFAC possuíam essa natureza jurídica, uma vez que, ao se analisar os atos societários, foi possível verificar que os aumentos de capital tiveram como contrapartida “conversões de crédito detidos contra a sociedade”.

Em 29/07/2020, a Recorrente apresentou a sua Impugnação (fls. 13.115-13.145), tendo trazido os seguintes esclarecimentos e argumentos recursais:

- (a) A Recorrente é empresa do setor de hospitais em processo de expansão no território nacional;
- (b) Aplicabilidade ao caso do prazo decadencial previsto no art. 150, §4º, do CTN, pois, embora não tenha efetuado recolhimentos de IOF *de per si* durante o período fiscalizado, a Recorrente teve o imposto retido em operações realizadas com instituições financeiras. Sob esse fundamento, estariam decaídos os créditos de 01/2015 a 06/2015;
- (c) Decadência do IOF apurado sobre o saldo acumulado;
- (d) Não ocorrência do fato gerador do IOF em contratos de conta corrente firmado entre empresas do mesmo grupo econômico;
- (e) Contradição em relação ao cenário apresentado no PAF nº 19311-720.039/2020-13, onde se glosou despesas financeiras vinculadas a empréstimos contraídos com instituições financeiras e repassados sem a exigência de juros a empresas do grupo;
- (f) Os documentos apresentados comprovam que parcela do saldo se refere a AFAC, e a mera utilização da expressão “conversão de créditos” não afasta essa natureza jurídica dessas operações.

Em sessão de 29/10/2020, a DRJ julgou a Impugnação improcedente (acórdão nº 105-001.546 – fls. 13.524-13.543), tendo, dentre outros pontos, adotado a tese de que o contrato de conta corrente equivale à operação de mútuo. A decisão do Colegiado foi assim ementada:

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

IOF Período de apuração: 31/01/2015 a 31/12/2016

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS POR MEIO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA.

O IOF 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. Assim, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante ainda a relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas envolvidas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2015, 2016

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUBMETIDOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

CONTAGEM DO PRAZO. FATORES DETERMINANTES. PAGAMENTO OU DECLARAÇÃO DO DÉBITO.

Para os tributos submetidos a lançamento por homologação, o ordenamento jurídico prevê a ocorrência de duas situações, autônomas e não cumulativas, aptas a concretizar contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, em detrimento do art. 150, § 4º, ambos do CTN: (i) constatar se houve pagamento espontâneo ou declaração prévia de débito, com efeito de confissão de dívida por parte do sujeito passivo; caso negativo, a contagem da decadência segue a regra do art. 173, inciso I do CTN (consoante julgamento do Recurso Especial n.º 973.733/SC, apreciado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil); e (ii) verificar se restou comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que enseja a qualificação de multa de ofício e, por consequência, a contagem do art. 173, inciso I do CTN, consoante Súmula CARF nº 72.

Em 04/01/2021, a Recorrente apresentou o seu Recurso Voluntário (fls. 13.556-13.595), com argumentos recursais semelhantes àqueles trazidos anteriormente em sua Impugnação.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Bruno Minoru Takii**, Relator

O presente recurso é tempestivo e este colegiado é competente para apreciar este feito, nos termos do art. 65, Anexo Único, da Portaria MF nº 1.364/2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF.

1. Decadência parcial

Alega a Recorrente que parte dos créditos de IOF teriam sido alcançados pela decadência, especificamente:

- (a) A totalidade dos créditos apurados para o período de 01/2015 a 05/2015, uma vez que a Recorrente efetuou recolhimento de IOF, por retenções promovidas por instituições financeiras, atraindo, assim, aplicação do art. 150, §4º, do CTN;
- (b) Parcela dos créditos apurados para todos os períodos que foram objeto de lançamento, pois houve a inclusão à base de cálculo de saldo anterior à primeira competência fiscalizada.

Quanto ao argumento de inclusão de saldo anterior ao da primeira competência fiscalizada, ao se analisar a redação do artigo 7º, inciso I, “a”, do Decreto nº 5.172/2007, verifica-se que a base de cálculo do IOF, quando não ficar definido o valor principal a ser utilizado, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês:

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:

Por sua vez, essa delimitação da base de cálculo tem por fundamento legal o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 5.143/1996 – que institui o IOF -, a qual estabelece que o fato gerador do IOF não é só a entrega do valor financeiro, mas também pode ser a sua colocação à disposição do interessado:

Art 1º O Imposto sobre Operações Financeiras incide nas operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras, e tem como fato gerador:

I - no caso de operações de crédito, a entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado;

No específico caso de empréstimos concedidos sem valor e prazos definidos, o Regulamento pressupõe que a totalidade dos valores encontrados na conta de empréstimo estão postos à disposição do interessado, razão pela qual os valores disponibilizados no passado também integram a base de cálculo impostos nessa específica modalidade.

Por esse mesmo motivo, isto é, em razão da renovação diária da base de cálculo do IOF, não é possível se falar em decadência do crédito tributário vinculado à parcela da base de cálculo composta pelo saldo inicial da conta contábil.

Agora, quanto ao outro argumento recursal apresentado, no sentido de que os recolhimentos de IOF feitos por retenção também se prestam a atrair a aplicação do artigo 150, §4º, do CTN, entendo que há razão na tese apresentada pela Recorrente.

Conforme entendimento fixado em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC) pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp nº 973.733/SC, “*o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.*”, ou seja, na hipótese da não ocorrência de recolhimento de tributo, aplica-se o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN.

A *contrario sensu*, constatando-se a ocorrência de pagamento do tributo, ainda que de forma parcial, aplica-se o prazo mais favorável ao contribuinte, isto é, aquele previsto no artigo 150, §4º, do CTN, exceto nos casos em que reste configurado o dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

Além disso, é relevante destacar que o STJ não exigiu que a parcialidade no recolhimento estivesse relacionada ao mesmo ou a semelhante fato gerador do lançamento de ofício, razão pela qual se deve considerar como suficiente a existência de recolhimento do tributo questionado para fins de afastamento da contagem mais gravosa prevista no artigo 173, inciso I, do CTN.

No presente caso, o auto de infração lavrado não apontou a ocorrência de dolo, fraude e simulação nas operações realizadas pela Recorrente, sinalizando, assim, que o motivo do lançamento de ofício decorre de simples divergência entre o Fisco e o contribuinte no que diz respeito à interpretação da legislação.

Quanto à questão do pagamento parcial de IOF, a DRJ adotou a tese de que apenas os pagamentos efetuados por meio de DARFs em que constem o CNPJ do contribuinte podem ser aceitos para fins de afastamento da contagem do prazo decadencial de forma mais gravosa.

Assim, como a Recorrente não efetuou qualquer recolhimento direito de IOF durante o período fiscalizado, tendo apenas apresentado provas de que instituições financeiras

teriam procedido à retenção do imposto em operações de crédito com essas realizadas, concluiu a DRJ que o requisito do “pagamento” não teria sido cumprido.

Contudo, o critério utilizado pela DRJ não possui amparo legal, isto porque a decisão do STJ exigiu apenas a ocorrência de pagamento parcial, não tendo sido feito qualquer tipo de restrição de sentido ao termo “pagamento”.

Desta forma, se o “pagamento”, significa a liquidação de determinada dívida por meio da transferência do exato objeto exigido, é irrelevante o fato de esse objeto ter sido entregue diretamente pelo devedor ou por terceiro que, por circunstâncias diversas, era o detentor do objeto obrigacional. Em ambos os casos, a obrigação foi satisfeita por meio do pagamento.

Como bem destacado pela Recorrente em sua peça recursal, a tese de que a retenção deve ser tida como forma de pagamento para fins de aplicação do artigo 150, §4º, do CTN, já foi encampada por este E. CARF na Súmula nº 138, que tratou do assunto dentro do contexto do IRPJ:

Súmula CARF nº 138 Imposto de renda retido na fonte incidente sobre receitas auferidas por pessoa jurídica, sujeitas a apuração trimestral ou anual, caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, §4º do CTN.

Mantida essa *ratio decedendi*, pode-se dizer que o IOF retido por instituições financeiras em operações de crédito devem ser consideradas como pagamento para fins de contagem do prazo decadencial pelo artigo 150, §4º, do CTN, uma vez que, conforme previsto no artigo 4º do RIOF, os “*contribuintes do IOF são as pessoas físicas ou jurídicas tomadoras de crédito*”, sendo as instituições financeiras apenas as responsáveis tributárias, nos termos do artigo 5º, inciso I, desse mesmo veículo normativo.

Tendo-se superado a questão de direito, entendo que os documentos trazidos pela Recorrente não dão suporte ao pedido de reconhecimento da decadência para as competências de 01/2015 a 05/2015, isto porque o pagamento do IOF se vincula à competência em relação a qual era devido.

No caso em questão, conforme planilha elaborada pela própria Recorrente, as retenções de IOF realizadas ocorreram em 12/02/2015, 17/12/2015, 20/04/2016 e 05/05/2016:

Filial	DTMovimen	Vlr.Movim.	Natureza	Banco	Agencia	ContaBanco	Vencimento	Historico
1310001	17/12/2015	R\$ 584.942,55	20300008	1	1911	2174	17/12/2015	IOFDEFINEM
1310001	20/04/2016	R\$ 440.455,96	20300008	237	2373	10799	20/04/2016	IOF
1310001	05/05/2016	R\$ 158.167,73	20300008	237	2373	10799	05/05/2016	IOF
1310011	12/02/2015	R\$ 102.657,99	20300008	208	1	11627	12/02/2015	IOF

Levando-se em consideração que o IOF das operações de crédito realizadas por instituições financeiras, de uma forma geral, deve ser retido na data da entrega ou colocação dos recursos à disposição do interessado (cf. art. 10, inciso VII, do RIOF), tem-se que apenas a competência de 02/2015 tem créditos de IOF alcançados pela decadência.

Para as demais competências, não tendo havido prova de recolhimento ou retenção de IOF, aplica-se o artigo 173, inciso I, do CTN, razão pela qual, para esses casos, não deve ser reconhecida a decadência.

2. AFAC

Alega a Recorrente que parcela do saldo considerado pelo Auditor Fiscal como sendo integrante da operação de conta corrente estaria vinculado a AFACs e que, por esse motivo, não se poderia cogitar na incidência do IOF.

De partida, deve-se aqui cravar que os limites últimos de incidência do IOF estão gravados em seu próprio *nomen juris*, trazido de forma inaugural pela Lei nº 5.143/1966, ou seja, trata-se de imposto que deve incidir apenas sobre operações que tenham natureza financeira.

Evidentemente, há situações que podem ser consideradas limítrofes, mas não entendo que esse seja o caso dos AFACs, mormente quando existe contrato entre as partes ou, de outra forma, provas ou indícios de que os valores adiantados estão vinculados a atividades de índole não financeira.

Depois, não cabe a interpretação no sentido de que o AFAC seria operação equivalente à concessão de crédito, isto porque o crédito a que se refere a legislação é o empréstimo de natureza financeira, isto é, a transferência ou a disponibilização de dinheiro para, depois de certo tempo, obtê-lo em retorno do devedor, podendo ser acrescido de juros pactuados entre as partes.

Neste ponto, vale aqui trazer o artigo 3º, §1º, do Decreto nº 6.306/2007, que estabelece que a expressão “operações de crédito” compreende as operações de empréstimo (inc. I), alienação de direito creditórios resultantes de vendas a prazo e, por fim, o mútuo de recursos financeiros:

Art. 3º (...)§ 3º A expressão “operações de crédito” compreende as operações de:

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

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

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

Na jurisprudência deste E. CARF, o entendimento prevalente é nesse sentido, isto é, de que o AFAC não se configura como operação de crédito semelhante ao mútuo e que, por esse motivo, não é objeto de incidência do IOF:

IOF. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL - AFAC. NÃO INCIDÊNCIA.

Os adiantamentos para futuro aumento de capital social - AFAC, assim reconhecidos e registrados na escrituração contábil, e que da mesma forma permaneçam até a efetiva capitalização pela sociedade investida, não se configuram como mútuo, não estando, portanto, sujeitos à incidência do IOF. A ausência de formalização de compromisso de permanência das verbas na companhia investida, não desnatura os aportes efetivamente incorporados ao capital social da beneficiária.

(CARF. Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção. PAF nº 18471.000772/2008-26. Acórdão nº 3302-005.693. Rel. Jorge Lima Abud. Pub. 29/08/2018)

IOF. RECURSOS CONTABILIZADOS EM ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. EQUIPARAÇÃO A NEGÓCIO DE MÚTUA. IMPOSSIBILIDADE.

Estando demonstrado que os recursos repassados representavam realmente um pagamento antecipado para aquisição de ações ou quotas de capital (AFAC), o aporte de recursos financeiros efetuados não se caracteriza como uma operação de crédito correspondente a mútuo, afastando-se a configuração do fato gerador do IOF, previsto no art. 13 da Lei nº 9.779/99.

(CARF. Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção. PAF nº 19515.720054/2019-31. Acórdão nº 3301-012.379. Rel. Semiramis de Oliveira Duro. Pub. 19/05/2023)

Embora existam diversos atos normativos editados pela Receita Federal sobre os AFACs (ex. PN CST nº 17/1984, que exige que o aumento ocorra na primeira alteração contratual; ADN CST nº 09/1976, que exige a cláusula de irrevocabilidade; PN CST nº 23/1981, que exige que o adiantamento seja mantido fora do patrimônio líquido; PN CST nº 17/1984, que exige que a

capitalização corra dentro do prazo de 120 dias), fato é que os requisitos nele previstos não estão ancorados em previsões específicas de normas hierarquicamente superiores, podendo, assim, ser considerados inovações.

Com isso, não se quer aqui dizer que os balizamentos trazidos pela Receita Federal sejam desnecessários e muito menos injustificados, mas apenas que não podem ser tratados como *conditio sine qua non* para a fixação da natureza jurídica de determinada operação. Contudo, uma vez presentes essas características, tem-se que o Fisco é obrigado a considerar que a operação analisada possui a natureza de AFAC.

No presente caso, as operações realizadas pela Recorrente não preenchem os critérios estabelecidos pela Receita Federal em seus atos normativos, mas, como se disse acima, esse fato, por si próprio, não é suficiente para afastar a possibilidade de sua classificação como AFAC.

Ao se analisar a decisão proferida pela DRJ, vê-se que o principal argumento utilizado para não se aceitar a alegação de que tais operações tivessem a natureza jurídica de AFAC seria o fato de que, em todos os casos apresentados, haveria a menção nos atos societários de que os aumentos de capital teriam tido como contrapartida a “conversão de créditos” detidos pela Recorrente contra a sociedade investida.

A meu ver, o AFAC seria um tipo de crédito concedido à sociedade investida, mas de natureza societária. Dessa forma, o fato de se ter empregado essa expressão nos atos societários, por si só, não é capaz de fixar ou infirmar a natureza jurídica da operação.

Ademais, diferentemente do que apontou a DRJ, há diversos atos societários juntados pela Recorrente (fls. 13.293 – 13.520) em que se fez constar que o aumento de capital teve como origem a utilização do AFAC. É o que se pode verificar a seguir, em análise feita de todos os atos societários juntados pela Recorrente (valor total: R\$ 209.205.751,32):

(a) AGE Hospital Santa Helena S/A – R\$ 42.547.160,01 em 05/10/2018

4. Deliberações tomadas pelo acionista representando a totalidade do capital social da Companhia:

4.1. Aprovar, por unanimidade e sem ressalvas, o aumento do capital social da Companhia, em R\$ 42.547.160,01 (quarenta e dois milhões, quinhentos e quarenta e sete mil, cento e sessenta reais e um centavo), através da capitalização do Aporte para Futuro Aumento de Capital (“AFAC”) realizado pela única acionista Rede D’Or São Luiz S.A., passando o capital social de R\$ 109.456.344,29 (cento e nove milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil, trezentos e quarenta e quatro reais e vinte e nove centavos) para R\$ 152.003.504,30 (cento e cinquenta e dois milhões, três mil quinhentos e quatro reais e trinta centavos), sem a emissão de novas ações.

- (b) 4ª Alteração do Contrato Social da GNI01 Empreendimentos – R\$ 879.502,09 em 05/10/2018

1. AUMENTO DE CAPITAL

1.1. Os sócios resolvem, por unanimidade, aprovar o aumento do capital social da Sociedade em R\$ 879.502,09 (oitocentos e setenta e nove mil reais, quinhentos e dois reais e nove centavos), através da capitalização do Aporta para Futuro Aumento de Capital ("AFAC") realizado pela sócia Rede D'Or, passando o capital social de R\$ 26.153.582,00 (vinte e seis milhões, cento e cinquenta e três mil, quinhentos e oitenta e dois reais), para R\$ 27.033.084 (vinte e sete milhões, trinta e três mil e oitenta e quatro reais), desconsiderando-se os centavos, mediante a emissão de 879.502 (oitocentas e setenta e nove mil, quinhentas e duas) novas quotas representativas do capital social, com valor nominal de R\$ 1,00, cada uma.

- (c) AGE da RDSL – R\$ 45.100,00 em 05/10/2018

4. Deliberações tomadas pelo acionista representando a totalidade do capital social da Companhia:

4.1. Aprovar, por unanimidade e sem ressalvas, o aumento do capital social da Companhia, em R\$ 45.100,00 (quarenta e cinco mil e cem reais), através da capitalização do Aporte para Futuro Aumento de Capital ("AFAC") realizado pela única acionista Rede D'Or São Luiz S.A., passando o capital social de R\$ R\$ 20.717.381,00 (vinte milhões, setecentos e dezessete mil, trezentos e oitenta e um reais, para R\$ 20.762.481,00 (vinte milhões, setecentos e sessenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e um reais), mediante a emissão de 45.100 (quarenta e cinco mil e cem) novas ações ordinárias, nominativas e sem valor nominal, conforme boletim de subscrição que constitui o Anexo I a presente ata.

- (d) AGE da PMJ Empreendimentos Imobiliários S/A – R\$ 113.313.259,21 em 05/10/2018

4. Deliberações tomadas pelo acionista representando a totalidade do capital social da Companhia:

4.1. Aprovar, por unanimidade e sem ressalvas, o aumento do capital social da Companhia, em R\$ 113.313.259,21 (cento e treze milhões, trezentos e treze mil, duzentos e cinquenta e nove reais e vinte e um centavos), através da capitalização do Aporte para Futuro Aumento de Capital ("AFAC") realizado pela única acionista Rede D'Or São Luiz S.A., passando o capital social de R\$ 168.972.031,00 (cento e sessenta e oito milhões, novecentos e setenta e dois mil e trinta e um reais), para R\$ 282.285.290,21 (duzentos e oitenta e dois milhões, duzentos e oitenta e cinco mil, duzentos e noventa reais e vinte um centavos), mediante a emissão de 113.313.259 (cento e treze milhões, trezentos e treze mil, duzentos e cinquenta e nove) novas ações ordinárias, nominativas e sem valor nominal, conforme boletim de subscrição que constitui o Anexo I a presente ata.

(e) AGE do Hospital Fluminense – R\$ 6.390.228,01 em 05/10/2018

4.2. Aprovar, por unanimidade e sem ressalvas, o aumento do capital social da Companhia, no valor de R\$ 6.390.228,01 (seis milhões, trezentos e noventa mil, duzentos e vinte e oito reais e um centavo), mediante capitalização de Aumento Futuro de Capital ("AFAC") realizado pela acionista REDE D'OR SÃO LUIZ S.A., passando o capital social de R\$ 36.376.258,00 (trinta e seis milhões, trezentos e setenta e seis mil, duzentos e cinquenta reais), para R\$ 42.766.486,01 (quarenta e dois milhões, setecentos e sessenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e um centavo), mediante a emissão de 6.390.228 (seis milhões, trezentas e noventa mil, duzentas e vinte e oito) novas ações ordinárias, nominativas e sem valor nominal, conforme boletim de subscrição que constitui o Anexo I a presente ata.

(f) 6ª Alteração do Contrato Social da Campinas Empreendimentos Imobiliários Ltda. – R\$ 46.030.502,00 em 05/10/2018

1. AUMENTO DE CAPITAL

1.1. Os sócios resolvem, por unanimidade, aprovar o aumento do capital social da Sociedade em R\$ 457.000,00 (quatrocentos e cinquenta e sete mil reais), através da capitalização do Aporte para Futuro Aumento de Capital ("AFAC") realizado pela sócia Rede D'Or, passando o capital social de R\$ 46.030.502,00 (quarenta e seis milhões, trinta mil, quinhentos e dois reais), para R\$ 46.487.502,00 (quarenta e seis milhões, quatrocentos e oitenta e sete mil, quinhentos e dois reais), mediante a emissão de 457.000 (quatrocentas e cinquenta e sete mil) novas quotas representativas do capital social, com valor nominal de R\$ 1,00 cada uma.

De outro lado, existem atos societários em que, de fato, fez-se constar a expressão "conversão de créditos" (R\$ 430.623.856,01), conforme é possível verificar na relação a seguir:

(a) Alteração do Contrato Social do Hospital Alpha-Med Ltda. – R\$ 4.258.369,01 em 25/06/2017

1. AUMENTO DE CAPITAL

1.1 Os sócios resolvem, por unanimidade, aprovar o aumento do capital social da Sociedade de R\$ 669.736,00 para R\$ 7.122.788,00, um aumento, portanto, de R\$ 6.453.052,00, mediante a emissão de 645.305.200 novas quotas, nominativas e com valor nominal, ao preço de emissão de R\$0,01 (um centavo de real) cada, sendo 425.836.901 subscritas e integralizadas pelo sócio REDE D'OR SÃO LUIZ S.A., e 219.468.299 subscritas e integralizadas pelo sócio GNI02 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., mediante a conversão de créditos por eles detidos

(b) 2ª Alteração do Contrato Social da GNI01 Empreendimentos – R\$ 29.654.619,00 em 25/08/2017

1. AUMENTO DE CAPITAL

1.1 Os sócios resolvem, por unanimidade, aprovar o aumento do capital social da Sociedade de R\$ 10.000,00 para R\$ 29.664.619,00, um aumento, portanto, de R\$ 29.654.619,00, mediante a emissão de 29.654.619 novas quotas, nominativas e com valor nominal, ao preço de emissão de R\$1,00 (um real) cada, todas subscritas e integralizadas pelo sócio REDE D'OR SÃO LUIZ S.A., mediante a conversão de créditos por ela detidos contra a Companhia, aportes esses contabilizados na Sociedade, ora reconhecidos pelo sócio PMJ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A.

(c) AGE da PMJ Empreendimentos Imobiliários S/A – R\$ 104.222.031,00 em 25/08/2017

4.2. As novas ações emitidas por força do aumento de capital aprovado no item 4.1 acima são, neste ato, totalmente subscritas e integralizadas pela única acionista da Companhia, a REDE D'OR SÃO LUIZ S.A., por meio da conversão de créditos detidos pela acionista contra a Companhia, no valor de R\$104.222.031,00 (cento e quatro milhões, duzentos e vinte e dois mil, trinta e um reais), devidamente registrado na contabilidade da Companhia.

(d) AGE do Hospital Fluminense – R\$ 34.976.258,00 em 25/08/2017

4. Deliberações tomadas pela acionista representando a totalidade do capital social da Companhia:

4.1. Aprovar o aumento do capital social da Companhia de R\$ 1.400.000,00 para R\$ 36.376.258,00, um aumento, portanto, de R\$ 34.976.258,00, mediante a emissão de 34.976.258 novas ações, nominativas e sem valor nominal, ao preço de emissão de R\$1,00 (um real) por ação, fixado na forma do artigo 170, §1º, da Lei nº 6.404/76, todas subscritas e integralizadas pela acionista REDE D'OR SÃO LUIZ S.A., na forma do boletim de subscrição (Anexo I), mediante a conversão de créditos por ela detidos contra a Companhia, aportes estes devidamente registrados na contabilidade da Companhia.

(e) 5ª Alteração do Contrato Social da Rodin Empreendimentos e Participações Ltda. – R\$ 116.822,00 em 31/03/2016

1.1. Aprovar, por unanimidade, o aumento do capital social de R\$50.216.822,00, para R\$ 50.333.644,00, um aumento, portanto, de R\$116.822,00, mediante a emissão de 116.822 novas quotas, nominativas e com valor nominal, ao preço de emissão de R\$1,00 (um real) cada, todas integralizadas, isoladamente, pelo sócio REDE D'OR SÃO LUIZ S.A., mediante a conversão de créditos por ele detidos contra a Sociedade em virtude de aporte de capital realizado em 30/06/2011, no valor de R\$116.822,00, aporte esse ora reconhecido e ratificado pelo sócio HOSPITAL ESPERANÇA S.A.

- (f) 7ª Alteração do Contrato Social da Rodin Empreendimentos e Participações Ltda. – R\$ 2.019.784,00 em 25/08/2017

2. AUMENTO DE CAPITAL

2.1 Os sócios resolvem, por unanimidade, aprovar o aumento do capital social da Sociedade de R\$ 50.333.644,00 para R\$ 52.353.428,00, um aumento, portanto, de R\$ 2.019.784,00, mediante a emissão de 2.019.784 novas quotas, nominativas e com valor nominal, ao preço de emissão de R\$1,00 (um real) cada, todas subscritas e integralizadas pelo sócio REDE D'OR SÃO LUIZ S.A., mediante a conversão de créditos por ele detidos contra a Companhia, aportes esses registrados na contabilidade da Companhia, ora reconhecidos e ratificados pelo sócio Hospital Esperança S.A.

- (g) 6ª Alteração do Contrato Social da Quinta Empreendimentos Imobiliários Ltda. – R\$ 16.265.107,00 em 25/08/2017

3. AUMENTO DE CAPITAL

3.1 Os sócios resolvem, por unanimidade, aprovar o aumento do capital social da Sociedade de R\$ 10.000,00 para R\$ 16.275.107,00, um aumento, portanto, de R\$ 16.265.107,00, mediante a emissão de 16.265.107 novas quotas, nominativas e com valor nominal, ao preço de emissão de R\$1,00 (um real) cada, todas subscritas e integralizadas pela sócia REDE D'OR SÃO LUIZ S.A., mediante a conversão de créditos por ele detidos contra a Sociedade, aportes esses registrados na contabilidade da Sociedade, ora reconhecidos e ratificados pela sócia PMJ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A.

- (h) Alteração do Contrato Social da Campinas Empreendimentos Imobiliários Ltda. – R\$ 45.530.502,00 em 25/08/2017

2. AUMENTO DE CAPITAL

2.1 Os sócios resolvem, por unanimidade, aprovar o aumento do capital social da Sociedade de R\$ 500.000,00 para R\$ 46.030.502,00, um aumento, portanto, de R\$ 45.530.502,00, mediante a emissão de 45.530.502 novas quotas, nominativas e com valor nominal, ao preço de emissão de R\$1,00 (um real) cada, todas subscritas e integralizadas pelo sócio REDE D'OR SÃO LUIZ S.A., mediante a conversão de créditos por ele detidos contra a Sociedade, aportes esses registrados na contabilidade da Sociedade, ora reconhecidos e ratificados pelo sócio HOSPITAL ESPERANÇA S.A.

- (i) 2ª Alteração do Contrato Social da Villa Lobos Empreendimentos Imobiliários Ltda. – R\$ 193.580.364,00 em 25/08/2017

2. AUMENTO DE CAPITAL

2.1 Os sócios resolvem, por unanimidade, aprovar o aumento do capital social da Sociedade de R\$ 10.000,00 para R\$ 193.590.364,00, um aumento, portanto, de R\$ 193.580.364,00, mediante a emissão de 193.580.364 novas quotas, nominativas e com valor nominal, ao preço de emissão de R\$1,00 (um real) cada, todas subscritas e integralizadas pelo sócio REDE D'OR SÃO LUIZ S.A., mediante a conversão de créditos por ele detidos contra a Companhia, aportes esses registrados na contabilidade da Sociedade, ora reconhecidos e ratificados pelo sócio PMJ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A.

Em ambos os casos, isto é, fazendo-se constar o termo “AFAC” ou “conversão de créditos”, não é possível, exclusivamente com base nessa característica, concluir se a natureza jurídica da operação seria, de fato, a de AFAC ou de puro e simples mútuo.

Contudo, ao se somar a isso a existência de subcontas específicas em que os saldos utilizados se prestaram ao aumento de capital na sociedade investida, a alegação da Recorrente passa a ser verossímil. A seguir, a tabela apresentada no TVF, referente à resposta oferecida pela Recorrente aos Termos de Intimação Fiscal nº 01 e 02:

Código conta	Conta/Descrição	Saldo em 31/12/16	Valor indicado como AFAC	Valor Conta-corrente
1.2.01.02.001045 2.2.01.07.001042	HOSPITAL FLUMINENSE	16.342.419,31	16.342.419,31	-
1.2.01.02.001201 2.2.01.07.001201	HOSPITAL SANTA HELENA S/A	64.497.484,58	21.950.324,57	42.547.160,01
1.2.01.02.001038	PMJ ASSESSORIA CONSULTORIA FINANCEIRA LT	87.539.773,30	87.539.773,30	-
1.2.01.02.001085	RODIN EMPREENDIMENTOS	1.848.105,65	1.848.105,65	-
1.2.01.02.001167	QUINTA DOR EMP. IMOB.	16.265.107,21	16.265.107,21	-
1.2.01.02.001186	CAMPINAS EMPREENDIMENTOS	45.049.000,00	45.049.000,00	-
1.2.01.02.001195	SANTA LUZIA II EMPREENDIMENTOS	326.106.907,02	52.579.529,00	273.527.378,02
1.2.01.02.001196	VILA LOBOS EMPREENDIMENTOS	184.522.941,38	184.522.941,38	-
1.2.01.02.001246	EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS	9.618.146,81	9.618.146,81	-
1.2.01.02.001258	GNI 01	29.654.319,98	29.654.319,98	-
1.2.01.02.001263	HOSPITAL DE RIBEIRAO PIRES	5.436.039,57	5.436.039,57	-
	Soma	786.880.244,81	470.805.706,78	316.074.538,03

Diante desse quadro probatório, entendo que devam ser excluídos da base de cálculo do IOF lançado todos os aumentos de capital em sociedades investidas, trazidos na tabela acima.

3. Operação de conta corrente

De partida, tenho ciência de que a jurisprudência neste E. CARF tem pendido para considerar que todo contrato de conta corrente, também conhecido como “contrato de caixa único”, seria uma modalidade de mútuo e, por esse motivo, estaria sujeito ao IOF, nos termos do artigo 7º, inciso I, “a”, do Decreto 6.306/2007.

Essa corrente jurisprudencial adota como fundamentos legais o artigo 13 da Lei nº 9.779/1999 e o artigo 7º, inciso I, alíneas “a” e “c”, acrescido de seu §13º, do Decreto nº 6.306/2007, dispositivos esses que estabelecem que o IOF incide sobre “operações de crédito correspondentes a mútuo”, ou sobre “as 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”, ou seja, sobre operações de mútuo ou que a esta sejam correspondentes.

Conforme preceitua o artigo 110 do CTN, a lei tributária, entendida esta, também, como a interpretação que se dê em relação a determinada norma jurídico-tributária, não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, para definir ou limitar competências tributárias.

Tendo-se isso como premissa, cabe aqui apontar que o Código Civil, em seus artigos 586 e 587, define como mútuo o empréstimo de coisas fungíveis, onde o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade,

transferindo o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.

Observe-se que é da essência do contrato de mútuo a obrigatoriedade, por parte do mutuante, de devolução do que lhe for disponibilizado, constituindo-o como devedor contratual no momento em que a coisa lhe é tradicionalada, situação essa que só se vê afastada após a restituição desse objeto e, no caso de mútuo com fins econômicos, exige-se, ainda, caso não se clause em sentido contrário, que também sejam pagos juros.

Evidentemente, haverá muitos casos em que o contribuinte se utilizará do nomen juris “contrato de conta corrente” para disfarçar o real conteúdo jurídico da relação contratual havida entre as partes contratantes, sendo exemplos disso os “contratos de conta corrente” em que se estabelece o pagamento de juros à parte credora, ou o fechamento periódico do contrato para a “apuração de haveres”, ou mesmo o típico cenário em que a cessão de recursos ocorre de forma unidirecional, isto é, sem que haja algum aporte por uma das partes envolvidas.

Em todos esses casos, pode-se identificar a existência de credores e devedores contratuais que, em maior ou menor tempo, deverão regressar à posição *status quo ante*, mediante a necessária restituição do objeto emprestado.

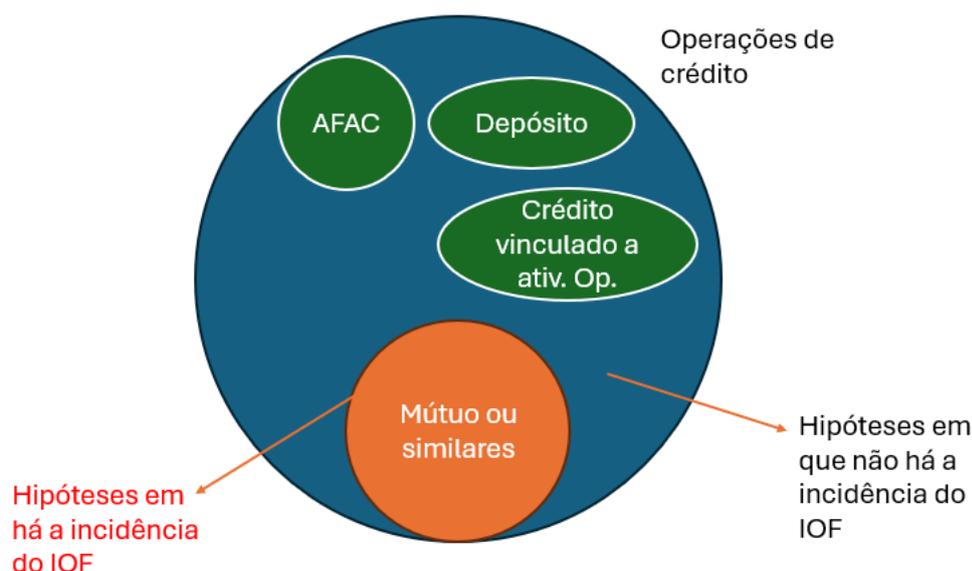
No caso do contrato de conta corrente, não há previsão legal específica a definir esse tipo contratual, porém, na legislação atualmente em vigor, há menção feita na Lei do Cheque (art. 4º, par. 2º, “c”), que trata desse tipo de contrato, mas dentro do contexto “banco” e “correntista”. Portanto, apesar de não haver uma definição legal, não se pode dizer que o contrato de conta corrente não seja “típico”, ao menos, dentro de certos e determinados contextos.

Diz-se isso porque, em verdade, há hoje diversos tipos contratuais similares, mas não iguais, que são atualmente alcançados pelo *nomen juris* “conta corrente”, sendo um deles o contrato de depósito bancário.

E a primeira provocação que se pode fazer aqui é a seguinte: quando um correntista pessoa jurídica deposita valores em sua conta bancária, deixando esses recursos disponíveis para o uso da instituição financeira, há a configuração de mútuo ou a algum tipo de empréstimo a ele equivalente? Se sim, a resposta logicamente também levaria a considerar que essa operação deveria ser tributada pelo IOF, o que, evidentemente, não ocorre no exemplo em questão.

Toda essa confusão ocorre porque, a grosso modo, todas as operações claramente sujeitas ao IOF-crédito, assim como todas as operações cuja incidência é questionável, estão compreendidas em uma categoria ou gênero maior, que são as “operações de crédito” em um sentido mais amplo, isto é, de oferecimento de disponibilidades a terceiro.

Essa conclusão pode ser bem representada do diagrama a seguir apresentado:



Continuando, diferentemente do mútuo, cuja essência está na obrigação de restituir, o contrato de conta corrente (ou qualquer outro nome que seja mais competente na desambiguação), digamos, “não semelhante a mútuo”, tem sua pedra fundamental na indefinição ou mesmo de inexistência de posições contratuais de “credor” e “devedor”, pois só é credor aquele que pode exigir algo de alguém, ao passo que só é “devedor” aquele que tem a obrigação de entregar algo a alguém.

Em tese e até mesmo na prática, é bastante comum que os contratos de conta corrente firmados entre pessoas jurídicas interdependentes “durem para sempre”, simplesmente porque não há interesse nesse tipo de contrato que o correntista beneficiado se retire.

Evidentemente, se a saída do correntista vier a se concretizar ou se, por qualquer motivo, for determinado o encerramento do contrato de conta corrente, aí sim, haverá a fixação de posições pós contratuais, onde, por meio do encontro de contas, chegar-se-á à conclusão de quem deve para quem, havendo que se falar, a partir de então, em incidência do IOF sobre o empréstimo pendente de liquidação.

Na doutrina, essa posição é defendida por Luis Eduardo Schoueri e Guilherme Galdino, para quem

“no contrato de conta corrente, ninguém sabe quem é credor ou devedor de quem até o encerramento da conta. Só é possível visualizar a situação definitiva dos polos credor-devedor a partir da liquidação da conta. Durante a vigência da conta-corrente, nenhuma parte pode se considerar credora ou devedora, pois não se pode reclamar créditos isoladamente, mas apenas o saldo final, i.e., depois de liquidada a conta. Após esse instante é que a massa homogênea de créditos e débitos se compensa, de sorte que se iluminam os polos. Vale destacar ainda a

possibilidade de, ao fim e ao cabo, ninguém ser credor ou devedor de ninguém, uma vez que, embora pouco provável, depois de vários lançamentos crédito/débito, pode ser que haja a plena compensação.”

(IOF sobre Mútuo de Recursos Financeiros abrange Contratos de Conta Corrente. Schoueri, Luís Eduardo. Galdino, Guilherme. Revista de Direito Tributário Atual nº 53, 2023. pp. 281-282)

No presente caso dos autos, trata-se de operação contínua e de longa data (contrato inicial assinado em 02/01/2008), onde as partes envolvidas são societariamente interligadas e tem por objetivo o compartilhamento de recursos financeiros em fluxo multidirecional, não obrigando quaisquer das partes à liquidação de saldos provisórios ou ao pagamento de juros, com prazo indeterminado de duração, conforme contrato juntado em resposta ao Termos de Intimação Fiscal nº 04 (doc. 03):

“1” a “15” quando em conjunto denominados “Sociedades” ou “Partes”.

(i) Considerando que as Sociedades pertencem ao mesmo grupo econômico, sendo dirigidas ou estando sob o controle de pessoas ligadas;

(ii) Considerando que o grupo econômico composto pelas Sociedades efetua a gestão centralizada dos recursos financeiros por elas gerados, de forma a maximizar as suas operações, tendo em vista que o momento de geração de caixa de cada uma delas ocorre em tempos distintos; e

(iii) Considerando que em decorrência da gestão centralizada das Sociedades há entre elas um sistema de reciprocidade, pelo qual estas se utilizam dos recursos financeiros pertencentes as outras;

Resolvem as Partes celebrar este Contrato de Operação de Conta Corrente (“Conta Corrente”), nas condições estabelecidas a seguir.

1.- VALOR: Fica desde já autorizado pelas Partes a utilização dos recursos financeiros umas das outras sem limite de valor, sendo certo que os montantes serão lançados em planilha conjunta de créditos e débitos conforme modelo Anexo I.

2.- CIRCULAÇÃO DE RECEITAS: As receitas circularão entre as sociedades por meio de transferências eletrônicas de fundos, “pagamentos por conta e ordem” ou por qualquer outro meio documentalmente comprovado e lançado em planilha.

3.- TAXA DE JUROS: Não há incidência de juros nessas operações.



4.- PRAZO: Indeterminado, restando preestabelecida a realização de encontro de contas anual, sendo de responsabilidade do gestor a apuração de eventuais créditos ou débitos entre as Sociedades, que deverão ser quitados de parte a parte no momento da denúncia do contrato por qualquer das Partes ou em caso de rescisão integral do contrato.

5.- RESCISÃO OU DENÚNCIA: Qualquer das Sociedades poderá denunciar o contrato mediante notificação escrita com 5 dias de antecedência, momento no qual deverá ser feito um encontro de contas geral, de forma a identificar créditos e débitos de parte a parte.

5.- DIVERGÊNCIA DE VALORES: Ocorrendo divergência nos valores do encontro de contas apresentado prevalecerá o lançamento existente na contabilidade da parte denunciante, facultado a ela examinar os dados apresentados para solicitar o que for de direito, desde que preserve e garanta o sigilo econômico, comercial e de dados das demais Sociedades.

Em tese, as condições dispostas nesse contrato vão em direção ao modelo de operação de conta corrente não similar ao mútuo, afastando-o da sujeição à incidência do IOF.

Todavia, um dos problemas que eventualmente poderiam ser apontados na execução contratual é o de que parte substancial dos recursos compartilhados tinha como origem contratos de empréstimo obtidos junto a instituições financeiras em nome da Recorrente, no Brasil e no exterior, podendo-se aqui citar como exemplos:

- (a) O contrato de empréstimo com a IFC no valor de US\$ 191.250.000,00, de 04/12/2014;
- (b) Contrato de empréstimo entre com o BNDES, no valor total de R\$ 206.988.416,00, de 13/02/2015

Todavia, mesmo nesses casos, não entendo que tais operações desnaturem o contrato de conta corrente, isto porque, primeiro, a primeira operação realizada com a instituição financeira foi efetivamente tributada pelo IOF pela via da retenção e, segundo, se o contrato de conta corrente precede a esses financiamentos, pode-se então dizer que, embora tenham sido requeridos e obtidos pela Recorrente, esta, ao assim agir, representava a todo o grupo econômico, mesmo porque, ao proceder à análise de viabilidade da concessão do crédito e cálculo dos juros remuneratórios, a instituição financeira certamente leva em consideração a capacidade econômica de todo o grupo, e não apenas o da empresa líder.

Evidentemente, esse tipo de questionamento poderia ser evitado colocando-se no polo passivo contratual todas as empresas integrantes do grupo econômico, cenário em que, sem dúvida alguma, o IOF incidiria apenas uma única vez, nessa específica operação com terceiro. Contudo, mesmo não tendo sido esse o cenário, não vejo a possibilidade de se pretender tributar pelo IOF o simples compartilhamento de recursos originados de empréstimos, pois, novamente, não é possível identificar a posição de credor ou devedor, mesmo nessa situação.

Ainda, vale esclarecer que a decisão proferida pelo STJ no REsp nº 1.239.101/RJ, normalmente utilizada pelo Fisco para dizer que o Poder Judiciário já possui posição favorável à incidência do IOF sobre operações de conta corrente, parte de um contexto, em que, de fato, o nomen juris empregado pelo contribuinte foi o de “conta corrente”, mas, na prática, tratava-se de empréstimo entre partes ligadas, pois, tratava-se de (a) um contrato de abertura de crédito, (b) firmado entre controladora e controlada, (c) com prazo para a restituição à controlada do crédito por ela aberto e (d) com previsão de apuração de juros.

Diante desses fundamentos aqui expostos, voto por dar provimento a este específico ponto recursal.

4. Conclusão

Diante do exposto, reconheço a decadência relativa ao período de fevereiro de 2015 e dou provimento integral ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Bruno Minoru Takii

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Márcio José Pinto Ribeiro, Redator designado

Com a máxima vênia às razões descritas no voto do ilustre Conselheiro Bruno Minoru Takii, ousou delas divergir no tema 1. Decadência parcial e 2. Operação de conta corrente .

Os membros do colegiado, por maioria de votos, acordaram em afastar a decadência arguida e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a incidência sobre os AFAC efetivados, tendo sido designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Márcio José Pinto Ribeiro quanto ao afastamento da decadência e quanto à incidência de IOF sobre os contratos de conta corrente

1 DECADÊNCIA NÃO CARACTERIZADA

O relator considerou que a decadência teria se operado em relação ao fato gerador ocorrido no período de apuração fevereiro de 2015

A recorrente aduz no recurso voluntário que:

14. A Recorrente protocolou sua Impugnação em 29/07/2020 (fls. 13.115-25.745), demonstrando, em síntese, a improcedência do auto de infração, pois:

a. Tendo sido a Recorrente cientificada do auto de infração vergastado somente em 10/6/2020, está decaída a parcela do crédito tributário correspondente ao período de janeiro a maio de 2015, aplicando-se a regra contida no artigo 150, §4º do CTN, uma vez que não houve imputação de conduta dolosa no TVF e comprovadamente houve antecipações de IOF-Crédito durante o período atuado;

b. O saldo inicial das contas e subcontas contábeis consideradas para a apuração do IOF lançado de ofício é composto por saldos anteriores ao ano de 2015, de modo que, também por essa razão, parte do crédito tributário foi atingida pela decadência;

Alega assim a recorrente que estariam presentes os requisitos para o afastamento da aplicação do art.173 do CTN na contagem do prazo decadencial no presente caso.

19. As condições aplicadas pelo STJ para que os tributos lançados por homologação estejam sujeitos à contagem de prazo decadencial nos moldes do art. 150, §4º do CTN estão presentes no caso concreto da Impugnante, pois:

- i. Não houve, no TVF, imputação da prática de conduta com dolo, fraude ou simulação pela Impugnante; e
- ii. Foram realizadas antecipações de IOF durante o período autuado, diferentemente do quanto afirmado no TVF e no v. acórdão recorrido.

A recorrente argumenta que referidas retenções realizadas pelas instituições financeiras na condição de responsáveis estariam aptas a caracterizar a antecipação do pagamento a ser homologado.

28. O racional acima é escorado pela Súmula Carf nº 138, vinculante nos termos da Portaria ME nº 410/20, publicada recentemente, no dia 18/12/2020:

Súmula CARF nº 138 Imposto de renda retido na fonte incidente sobre receitas auferidas por pessoa jurídica, sujeitas a apuração trimestral ou anual, caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, §4º do CTN.

29. Embora tal Súmula trate sobre o IRRF, a mesma lógica é aplicável ao IOF: o acórdão proferido pelo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 973.733, ao indicar o pagamento antecipado do tributo como uma das condições para a aplicação do art. 150, §4º do CTN, não fez distinção quanto ao recolhimento efetuado diretamente pelo contribuinte e aquele realizado por um responsável tributário.

30. Nessa esteira, o recolhimento efetuado pelo próprio contribuinte e aqueles realizados por responsáveis tributários devem ser equiparados para efeito de contagem do prazo decadencial, como se verifica do seguinte trecho do voto condutor do acórdão nº 9101-001.85311, um dos precedentes que ensejou a edição da Súmula Carf nº 138.

O relator concluiu pela decadência do fato gerador de 02/2015, em vista da retenção efetuada por instituição financeira (banco) em 12/02/2015, cuja origem foi o resgate de aplicação financeira, conforme informado na própria peça recursal.

A recorrente sustenta que se trata de pagamento parcial a atrair a aplicação do artigo 150, §4º do CTN e a Súmula CARF nº 138.

Contudo, a recorrente se equivoca na interpretação do artigo 150 do CTN de seguinte redação:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio

exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será êle de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado êsse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Como pode ser percebido, o pagamento que se homologa é aquele que se refere ao fato gerador ocorrido, ou seja, o pagamento homologável é vinculado ao fato gerador que lhe deu origem. Por óbvio, a decadência somente se opera quando há pagamentos parciais deste fato gerador e passados cinco anos (admitindo a regra do artigo 150), não há o lançamento tributário da diferença. Conclui-se daí que os pagamentos homologáveis que atraem o prazo decadencial são pagamentos parciais vinculados aos fatos geradores que lhes deram origem.

A retenção é considerada pela RFB como antecipação de pagamento do fato gerador que lhe deu origem. Todavia, a retenção apresentada pela recorrente se refere a resgate de aplicação financeira, fato gerador completamente distinto do que deu origem ao lançamento de ofício. Este se refere a saldos devedores de mútuo entre pessoas jurídicas, nos termos do artigo 7º, I, "a" do Decreto nº 6.306/2007:

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:

Trata-se de base de cálculo mensal composta pela soma dos saldos devedores diários, completamente distinta do fato gerador que deu origem às retenções efetuadas pelo banco, razão pela qual a retenção não pode ser imputada ao fato gerador lançado e, portanto, não configura pagamento parcial desta base, o que impede sua homologação, nos termos do §4º do artigo 150.

A Súmula CARF nº 138 apenas corrobora esta análise:

Imposto de renda retido na fonte incidente sobre receitas auferidas por pessoa jurídica, sujeitas a apuração trimestral ou anual, caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, §4º do CTN.

No caso da súmula, as receitas que dão origem à retenção compõem o lucro anual ou trimestral, ou seja, o fato gerador lucro real trimestral ou anual é composto por estas receitas, além de outras, e, portanto, a retenção consiste em antecipação de pagamento vinculado a este fato gerador, passível de ser homologada como pagamento parcial.

Ficou evidente que os alegados pagamentos retidos por instituições financeiras com as quais contratou operações de crédito não se trata dos mesmos fatos geradores sob controvérsia, os quais versam sobre operações de créditos entre pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico.

Para que fosse possível incidir o art. 150, § 4º, seria necessário comprovar a existência de pagamentos antecipados de IOF, em relação aos mesmos fatos geradores. Sucede que a recorrente faz alusão a pagamentos retidos por instituições financeiras com as quais contratou operações de crédito. Ora, é evidente que não se trata dos mesmos fatos geradores sob controvérsia, os quais versam sobre operações de créditos entre pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico.

2 DA INCIDÊNCIA DE IOF SOBRE OS CONTRATOS DE CONTA CORRENTE

No mérito a principal alegação da impugnante é que os valores lançados pela Impugnante à conta de partes relacionadas decorreram de relação jurídica de conta corrente, e não da realização de mútuo, de modo que não teria ocorrido o fato gerador do IOF apontado no TVF, pois, segundo ela falta ao contrato de conta corrente características intrínsecas do contrato de mútuo.

Conforme afirma acertadamente a decisão recorrida o entendimento administrativo consolidou-se no sentido de que as operações em conta-corrente também se sujeitam à incidência do IOF Crédito:

Por fim, cabe destacar a Solução de Consulta COSIT nº 50, expedida em 26/02/2015, que assim analisou a questão:

A Lei nº 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 Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o IOF, disciplina, em seu art. 3º, § 3º, III, que a expressão “operações de crédito” compreende, dentre outras, as operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

Na realidade esse dispositivo tem como fundamento legal o art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, que estendeu a incidência do imposto sobre o mútuo de recursos financeiros às operações dessa natureza envolvendo qualquer pessoa jurídica, ainda que não financeira:

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.

Em relação à nova hipótese de incidência estabelecida pelo dispositivo acima, o art. 1º do Ato Declaratório SRF nº 30, de 24 de março de 1999, frisou que “o IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, incide somente sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, disponibilizados sob qualquer forma, e quando o mutuante for pessoa jurídica”. Vê-se que, nos termos da legislação regente, para a incidência do IOF sobre as operações de mútuo de que trata o comando legal mencionado, importa apenas a entrega ou disponibilização do recurso financeiro pela pessoa jurídica mutuante, pouco importando a forma pela qual ela se dê.

Mútuo é espécie do gênero empréstimo. Nos termos do art. 586 do Código Civil de 2002 (CC), no mútuo, uma parte cede a outra coisa fungível, tendo a outra parte a obrigação de restituir igual quantidade de bens do mesmo gênero e qualidade.

Paralelamente, a consulente menciona o mecanismo denominado de conta corrente, que teria como objetivo viabilizar um “fluxo financeiro bidirecional” entre ela e suas controladas. Essa sistemática estabelecida entre duas pessoas jurídicas é comumente utilizada para registrar a movimentação de recursos financeiros que transitam reciprocamente entre os dois patrimônios. Por esse instrumento de registro de débitos e créditos recíprocos, os recursos eventualmente disponibilizados por uma das partes podem perfeitamente ser restituídos pela outra também em recursos da mesma espécie.

Depreende-se que a sistemática de conta corrente de forma alguma se mostra como algo incompatível com uma operação de mútuo, tendo o condão de descaracterizá-la por si só. Aliás, pelo contrário. Essa sistemática se amolda com

perfeição ao fim de instrumentalizar operações de mútuo financeiro haja vista a facilidade que representa (principalmente quando envolvidas pessoas vinculadas), no que tange ao empréstimo do recurso, por uma das partes, e a posterior restituição, pela outra parte, por intermédio da mera sistemática de débitos e créditos em conta corrente.

Importante notar que a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de certa forma já possui disciplina acerca da incidência do IOF sobre operações de mútuo realizadas por meio de conta corrente. O art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009, além de reiterar que a incidência do imposto prevista no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, independe da forma pela qual os recursos financeiros são disponibilizados, regulamenta a determinação da base de cálculo, nas hipóteses de operações de mútuo realizadas por intermédio de conta corrente, nos casos em que o valor da operação seja ou não previamente definido:

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

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

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

Claro está que, para fins da incidência do IOF instituída pelo art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, deve-se verificar tão somente se estão presentes, no caso concreto, as características essenciais do mútuo, sendo irrelevantes aspectos formais mediante os quais a operação se materializa, bem como a natureza de vinculação entre as partes.

Dessa forma, uma vez identificados os atributos inerentes a essa espécie de empréstimo (art. 586 do CC), a operação deve sujeitar-se a incidência do imposto, independentemente de o crédito estar sendo entregue ou disponibilizado por meio de conta corrente ou por qualquer outra forma.

Convém informar ainda que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui entendimento alinhado à compreensão da RFB sobre a matéria. Reproduz-se abaixo ementa do Recurso Especial nº 1.239.101 – RJ (2011/33476-0), que assenta a irrelevância da nomenclatura contratual adotada (“contrato de conta corrente”) para se cogitar da incidência ou não do imposto, sendo determinante para isso que, essencialmente, se trate de operação de crédito correspondente a mútuo:

TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. ART. 13, DA LEI Nº.9.779/99.

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. (grifos do original). No voto do Ministro relator, Mauro Campbell, fica mais nítida a fundamentação apresentada na ementa, motivo pelo qual transcreve-se abaixo passagens daquele voto:

Sendo assim, o contrato de mútuo, longe de ser a única espécie contratual a ser tributada, é tido por um modelo cujas características essenciais devem ser buscadas em outras espécies de contrato que envolvam operações de crédito para que possam ser alcançadas pelo hipótese de incidência do IOF.

É por esse motivo que o § 1º, do art. 13, da lei citada considera ocorrido o fato gerador do tributo na data da concessão **do crédito**.

(...)Nesse sentido, não resta dúvida que as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas, com a previsão de concessão de crédito, são verdadeiras operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, na medida em que, em todos os casos, é disponibilizado numerário de forma imediata para pagamento futuro a depender do saldo existente. (grifos do original)

A recorrente argumenta ainda que:

34. De acordo com os livros razão acostados à Impugnação (fls. 13.200-13.257), a d. autoridade fiscal computou, na base de cálculo do IOF lançado de ofício, saldos acumulados em períodos anteriores a janeiro de 2015. Essa afirmação é corroborada pelos próprios demonstrativos elaborados pela d. fiscalização, em que o saldo inicial das contas contábeis consideradas para a apuração do imposto supostamente devido é positivo.

35. Inclusive, ao analisar situações semelhantes à da Recorrente, este E. Carf já entendeu que na apuração dos saldos devedores diários, base de cálculo do IOF, a Fiscalização não pode computar valores que haviam sido transacionados anteriormente ao prazo decadencial. Em outros termos, a dívida acumulada no passado não pode ser computada na base de cálculo do IOF.

36. É na mesma linha o Acórdão nº 3401-002.877, de 29/1/2015:

IOF. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM. DISPONIBILIZAÇÃO DO RECURSO AO MUTUÁRIO.

O fato gerador ocorre "na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado", ao

passo que a base de cálculo é apurada verificando-se o saldo devedor ao final de cada mês. Decadência reconhecida em relação aos saldos devedores já existentes quando da primeira operação de crédito de 2006.13 37. Conforme se verifica do parágrafo 71 do TVF, a base de cálculo do auto de infração impugnado foi apurada nos termos do artigo 7º, I, “a” do Regulamento do IOF (Decreto nº 6.306/07), ou seja, com base no somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, considerando os lançamentos contábeis efetuados pela Recorrente em decorrência de relação jurídica de conta corrente mantida com partes relacionadas.

38. Esse dispositivo legal está alinhado ao artigo 3º, §1º, I do Regulamento, o qual estabelece que o fato gerador do IOF ocorre na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado.

39. Diante desse cenário, diferentemente do quanto afirmado no v. acórdão recorrido, ao apurar a base de cálculo do IOF, a d. autoridade fiscal não poderia ter computado saldos devedores diários anteriores a janeiro de 2015, pois as supostas disponibilizações, nesses casos, extrapolam o prazo decadencial adotado pela própria Administração tributária, contado nos moldes do artigo 173, I do CTN.

(...)44. A existência da referida relação jurídica de conta corrente foi documentalmente comprovada pela Recorrente, com base no contrato e aditivos de fls. 13.258-13.265.

45. Referido contrato, celebrado por prazo indeterminado em 2/1/2008 e sucessivamente aditado para a inclusão de novas pessoas jurídicas, à medida que o plano de expansão da Recorrente transcorria, foi celebrado considerando o seguinte contexto:

i) As Sociedades pertencem ao mesmo grupo econômico, sendo dirigidas ou estando sob o controle de pessoas ligadas;

(ii) O grupo econômico composto pelas Sociedades efetua a gestão centralizada dos recursos financeiros por elas gerados, de forma a maximizar as suas operações, tendo em vista que o momento de geração de caixa de cada uma delas ocorre em tempos distintos; e(iii) Em decorrência da gestão centralizada das Sociedades, há entre elas um sistema de reciprocidade, pelo qual estas se utilizam dos recursos financeiros pertencentes às outras.

46. Diante desse contexto, a Recorrente esclareceu à d. autoridade fiscal que não houve disponibilização temporária de recursos por uma parte à outra, o que caracterizaria o mútuo nos termos do artigo 586 do Código Civil¹⁴.

47. Pelo contrário, as partes relacionadas à Recorrente estabeleceram entre si uma relação econômica continuada e sem prazo determinado, em que são mutuamente disponibilizados recursos financeiros com a finalidade de conferir maior eficiência à gestão conjunta do caixa.

(...)

56. A constitucionalidade desse dispositivo legal tem sido questionada pelos contribuintes desde a publicação da Lei nº 9.799/99, ao argumento de que a CF/88 permitiria a incidência do IOF somente sobre as operações realizadas por instituições financeiras, em linha com o trabalho de Luís Eduardo Schoueri e Camilla Cavalcanti Varela Guimarães citado acima, estando a matéria pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”) no âmbito do Recurso Extraordinário nº 590.186/RS, cuja repercussão geral foi reconhecida¹⁷.

57. A incidência do imposto em comento é atualmente regulamentada pelo Decreto nº 6.306/07, que, relativamente às operações de crédito, dispõe em seu artigo 3º que o fato gerador do IOF decorre da entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado, que ocorre nos seguintes momentos:

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

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

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

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

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

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

VII - na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas

58. Ainda, o §3º desse mesmo artigo registra que a expressão operações de crédito compreende as seguintes transações:

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

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

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

59. Da análise do breve histórico legislativo apresentado acima depreende-se que a incidência do IOF pretendida pela d. autoridade fiscal pressupõe a concessão de

crédito por uma pessoa jurídica a outra, configurada pela (i) entrega ou (ii) colocação à disposição do montante ou valor que constitua o objeto da obrigação.

(...)

61. Nos termos do artigo 586 do Código Civil, o mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, obrigando-se o mutuário a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

(...)

67. Como registrado acima, o mútuo, nos moldes preconizados pelo artigo 586 do Código Civil, corresponde a uma relação jurídica de empréstimo, em que uma parte disponibiliza coisa fungível à outra, que se compromete a restituir o mutuante, no futuro, em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, o que, evidentemente, não ocorre no presente caso.

(...)

69. Diferente, nas palavras do referido autor, é a natureza jurídica do contrato de conta corrente:

Pelo contrato de conta corrente, nenhum dos figurantes se vincula a prestar dinheiro, ou outro bem. Apenas se promete escriturar os créditos decorrentes de operações em que os figurantes sejam titulares. Pelo contrato de conta corrente, não se mutua, nem se abre crédito. Alude-se ao que se há de fazer quanto a créditos, passados, presentes e futuros. Até que se feche a conta não se pode exigir nem dispor dos créditos e dos débitos. Mediante tal vinculação contábilística, os créditos e os débitos que se lancem se contrapõem automaticamente, e o saldo só é exigível quando se dê o vencimento, pré-estabelecido para a conta corrente. Note-se bem: o vencimento do dever de lançar e anotar, com eficácia, então, de computação automática.

Do contrato de conta corrente não se irradiam relações jurídicas creditícias (que são relações jurídicas obrigatórias entre os figurantes), mas apenas o dever de lançar e anotar os créditos de um e de outro, e, para o outro figurante, o de ater-se a esses lançamentos e anotações. Em consequência da regulamentação unitária, há a contraposição automática de origem negocial.²⁴

(...)

71. Dessa forma, ao contrário do que pretende fazer crer a d. autoridade fiscal, o contrato de conta corrente não envolve a concessão mútua de crédito entre as partes, mas tem a exclusiva finalidade de facilitar o trânsito de recursos e o pagamento de custos e despesas comuns, consolidando, econômica e financeiramente, a administração de pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo econômico.

72. Diferentemente do mútuo, inexistente, no contrato de conta corrente, obrigação de restituir, sendo atribuída às partes apenas a obrigação de anotarem contabilmente as movimentações ocorridas, surgindo eventual crédito somente

no encerramento da relação jurídica, em que poderá haver eventual diferença a ser exigida por uma das partes.

73. Vale dizer, o conta corrente é marcado pela reciprocidade de obrigações entre as partes envolvidas ao longo da vigência do contrato, ao passo que, no mútuo, uma vez transferidos os recursos, somente o mutuário detém obrigação, de restituir a quantia recebida. Trata-se o conta corrente, portanto, de contrato bilateral, em que os figurantes têm os seus deveres, de parte a parte²⁶.

74. No contrato de conta corrente, portanto, não ocorre a entrega de recursos ou a colocação de valores à disposição, elementos que caracterizam a concessão de crédito para efeito de incidência do IOF, mas mero trânsito contábil entre pessoas jurídicas sob o controle comum, justificado pela necessidade de racionalização e padronização da administração corporativa.

75. Essa é a conclusão que se extrai com base na análise dos elementos caracterizadores do contrato de mútuo, provenientes do direito civil, como descrito acima.

Dessa forma, e sendo o direito tributário um direito de sobreposição, nos moldes do artigo 110 do CTN²⁷, não pode ser adotado tratamento diverso para efeito de incidência do IOF, alterando-se a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos correspondentes ao mútuo e ao contrato de conta corrente.

(...)

80. Em 2/1/2008 foi celebrado contrato de operação de conta corrente (fls. 13.259-13.265), englobando pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico²⁹, para a gestão centralizada dos recursos financeiros por elas gerados, de forma a maximizar as suas operações, tendo em vista que o momento de geração de caixa de cada uma delas ocorre em tempos distintos.

81. Foi estabelecido entre as pessoas jurídicas, por meio desse contrato, um sistema de reciprocidade, pelo qual estas se utilizam dos recursos financeiros pertencentes às outras.

(...)83. É evidente, assim, que os valores lançados pela Recorrente à conta de partes relacionadas, objeto do auto de infração impugnado, não decorrem de relação jurídica de mútuo envolvendo as demais pessoas jurídicas pertencentes ao grupo econômico.

84. Isso porque, nesses casos, não há concessão de crédito, mas apenas um controle conjunto de movimentações, que permanece em constante movimento, registrando, em um fluxo contínuo, um conjunto de operações sucessivas e recíprocas de remessa e recebimento de recursos financeiros, que passam a integrar uma massa homogênea, a ser utilizada pelas sociedades integrantes do grupo econômico, na medida das suas necessidades e disponibilidades de caixa.

(...)

87. Essa afirmação é especialmente relevante no caso da Recorrente, pois, conforme seu estatuto social (fls. 13.171 - 13.186), tem, entre outras, a finalidade de participar em outras sociedades, como sócia ou acionista. Assim, na condição de controladora ou coligada dessas outras pessoas jurídicas, é natural que a Recorrente figure como parte em contrato de conta corrente que visa a conferir eficiência à gestão do caixa conjunto do grupo.

(...)

89. Na situação concreta da Recorrente, portanto, não ocorreu o fato gerador do IOF, por inexistir relação jurídica de mútuo, conforme destaca André Mendes Moreira:

A regra-matriz de incidência do IOF sobre operações de crédito realizadas por pessoas jurídicas não financeiras pressupõe a existência de um contrato de mútuo. Destarte, a operação que não se revestir das características próprias do mútuo não imputará à pessoa jurídica envolvida a obrigação de pagar IOF. Tal assertiva decorre do princípio da especificidade conceitual fechada em matéria tributária que, tal como na seara penal – como bem alerta Misabel Derzi – exige a ocorrência in concreto e perfeito do fato descrito abstratamente na lei para fazer surgir o dever tributário.

(...)

Consequentemente, uma vez que, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/99, o núcleo material da hipótese de incidência do IOF-Crédito é a realização de uma operação de mútuo, é intuitiva a conclusão pela não incidência desse imposto sobre meros fluxos de recursos financeiros realizados no âmbito do contrato de conta corrente mercantil, por empresas integrantes do mesmo grupo econômico, eis que tais movimentações não derivam da realização de empréstimos entre as entidades, mas apenas do seu dever de colaboração empresarial imposto pelo art. 265 da Lei das SAs.

(...)

93. Foi considerando esses elementos que, em 26/4/2016, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“Carf”) concluiu que:

Não provando o Fisco que as operações escrituradas na contabilidade do Contribuinte devem ter sua natureza jurídica reavaliada, porque teriam características de “operação de crédito correspondentes a mútuo, deve prevalecer a presunção de veracidade e legitimidade dos livros, não havendo a incidência do IOF sobre operações comerciais lançadas na conta-corrente entre empresas ligadas.³⁷

94. Ou seja, transportando-se esse racional ao caso objeto dos presentes autos, como a d. fiscalização não comprovou no TVF a presença dos elementos caracterizadores do contrato de mútuo relativamente aos valores lançados à

conta de partes relacionadas, deve ser considerada a natureza de conta corrente informada pela Recorrente, sendo improcedente, assim, o lançamento de ofício do IOF.

95. Sobre o tema, também merece destaque o Acórdão nº 3401-004.364, proferido em 30/1/2018, em que a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Carf bem pontuou as diferenças entre os contratos de mútuo e conta corrente

DISTINÇÃO ENTRE CONTRATO DE MÚTUO, CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E CONTRATO DE CONTA CORRENTE.

O contrato de mútuo é um contrato real em que figuram, de um lado, credor, de outro, devedor, e há a transferência de um bem fungível, como o dinheiro, ficando o devedor obrigado a realizar, em um momento futuro, uma segunda transferência, em favor do credor, do bem igual (mesmo gênero, qualidade e quantidade), mais eventuais juros pactuados, que correm entre a primeira e a segunda transferência. Já o contrato de abertura de crédito nada mais que um contrato preliminar, de promessa de mutuar. Por último, o contrato de conta corrente é distinto do contrato de mútuo e nele as remessas de dinheiro podem ter diversas naturezas, dentre elas uma própria relação de mútuo, assim como é possível que tenha natureza de reembolso de despesas, prestação de serviços etc; não existem as figuras de credor e devedor até a verificação de saldo, correndo eventuais juros somente a partir desse último momento e não da remessa.³⁸

96. Da leitura desse acórdão extrai-se que deve ser considerada a causa jurídica do contrato, sendo admitida a incidência do IOF somente nos casos em que o negócio jurídico engloba operação de mútuo de recursos financeiros, nos termos dos artigos 586 e seguintes do Código Civil, o que, conforme demonstrado acima, não ocorreu na situação concreta da Recorrente.

97. Em igual sentido, ou seja, corroborando a não incidência do IOF sobre os valores lançados pela Recorrente em sua conta contábil relativa às movimentações com partes relacionadas, na condição de controladora, confira-se o Acórdão nº 3101-001.094, proferido em 25/4/2012:

IOF. RECURSOS DA CONTROLADA EM CONTA DA CONTROLADORA.

CONTA CORRENTE. RAZÃO DE SER DA HOLDING.

Os recursos financeiros das empresas controladas que circulam nas contas da controladora não constituem de forma automática a caracterização de mútuo, pois dentre as atividades da empresa controladora de grupo econômico está a gestão de recursos, por meio de conta-corrente, não podendo o Fisco constituir uma realidade que a lei expressamente não preveja.

Recurso Voluntário Provido

98. Tendo em vista sua pertinência ao julgamento da presente Impugnação, cumpre transcrever parte do voto vencedor do Acórdão nº 3101-001.094, proferido pelo Conselheiro Luiz Roberto Domingo:

Apesar de o Fisco apresentar coerente com as práticas de fiscalização que vem desenvolvendo nos últimos anos, há muito que a jurisprudência administrativa tem feito a correta distinção entre contratos de mútuo e contratos de conta-corrente. No contrato de mútuo o credor dá em empréstimo coisa fungível ao devedor que se obriga a restituir “coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade”.

O tomador tem a prerrogativa de realizar as operações que melhor lhe prover com os valores emprestados, Já no contrato de conta-corrente não há um empréstimo, propriamente dito, as partes estabelecem uma relação na qual cada uma das partes pode estar simultaneamente na posição de credor e devedor o que lhe dá a característica de contrato bilateral, com direitos e obrigações recíprocas. Ocorre que aquele que tem a posse do numerário não está livre para fazer dele o que quiser, pois se o depositante requerer o numerário, aquele deverá restituí-lo imediatamente. Somente por estas diferenças essenciais entre o contrato de mútuo e o contrato de conta corrente é que não poderia o Fisco, definir, a partir de um saldo contábil definir o tipo de contratação que se opera.

99. Destaca-se, ainda, o teor do acórdão nº 3402-005.232:

IOF. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. MÚTUO. GESTÃO DE CAIXA ÚNICO. NÃO INCIDÊNCIA. O contrato de conta corrente é instrumento hábil para operacionalizar a gestão de caixa único (cash pooling) no âmbito de um grupo econômico, não havendo que se confundir as transferências decorrentes deste daquelas relacionadas a contratos de mútuo e abrangidas decorrentes deste daquelas relacionadas a contratos de mútuo e abrangidas pela hipótese de incidência do IOF. Os recursos financeiros das empresas controladas que circulam nas contas da controladora não constituem de forma automática a caracterização de mútuo, pois dentre as atividades da empresa controladora de grupo econômico está a gestão de recursos, por meio de conta-corrente, não podendo o Fisco constituir uma realidade que a lei expressamente não preveja.⁴⁰

100. Nem se alegue que a jurisprudência do STJ seria contrária às alegações da Recorrente, pois:

- i. A matéria foi analisada em somente uma oportunidade pela Corte, e exclusivamente pela sua 2ª Turma⁴¹; e
- ii. No referido julgamento, o resultado desfavorável ao contribuinte decorreu das peculiaridades do caso concreto, muito diferentes da situação concreta da Recorrente.

Isso porque, na situação analisada pelos Ministros da 2ª Turma do STJ, não havia um contrato de conta corrente típico, diferentemente do caso em análise onde se analisa o contrato e a relação de conta corrente típica, mas um verdadeiro

contrato de mútuo, pois, de forma completamente oposta ao contrato celebrado pela Recorrente, previa valor líquido e certo disponibilizado às partes, incidência de juros e prazo específico para a devolução dos valores transferidos.

101. Tal acórdão prolatado pela 2ª Turma do STJ, portanto, é absolutamente inaplicável ao presente caso.

102. Diante do exposto, é imperioso o cancelamento do auto de infração vergastado e a reforma do v. acórdão recorrido, pois comprovadamente não ocorreu o fato gerador do IOF nos anos de 2015 e 2016, sendo assim im procedente o lançamento de ofício.

103. Por fim, cumpre registrar a contradição incorrida pela d. fiscalização nas autuações fiscais formalizadas no presente processo e nos autos do processo administrativo nº 19311-720.039/2020-13.

104. Naquele processo administrativo, também em decorrência do TDPF-F nº 0812400.2019.00257, foram lançados de ofício IRPJ e CSLL em razão da glosa de despesas financeiras incorridas pela Recorrente, ao argumento de que parte dos empréstimos e financiamentos que originaram essas despesas teriam sido repassados a pessoas jurídicas relacionadas sem a cobrança de juros, o que, nas palavras da d. autoridade fiscal, configuraria mera liberalidade (fls. 13.266-13.291):

105. Essa afirmação é absolutamente contraditória ao TVF que escora o auto de infração formalizado no presente processo administrativo, pois a liberalidade é incompatível com a existência de contrato de mútuo, em que o mutuante se obriga a entregar a coisa e, o mutuário, a devolvê-la.

106. Embora essa contradição, por si só, não seja suficiente para o cancelamento do auto de infração guerreado, é importante destacá-la por reforçar a fragilidade das alegações fiscais, elaboradas de forma genérica, sem considerar a efetiva realidade jurídica e econômica da Recorrente.

A Procuradoria da Fazenda Nacional aportou contra razões que reforçam e corrobora o acerto da decisão recorrida com as quais concordamos e a seguir transcreve-se excertos:

II) Fato gerador do IOF: hipótese do art. 13 da Lei 9.779/1999

Os fatos geradores sob controvérsia encontram previsão no art. 13 da Lei 9.779/1999, cujo teor é o seguinte:

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.

É certo que, em conformidade com o art. 1º da Lei nº 5.143/1966, as operações de créditos sujeitas à incidência do IOF eram apenas as realizadas por instituições financeiras. A Constituição Federal de 1988, norma posterior e hierarquicamente superior, ao instituir a regra de competência do IOF, não restringiu o sujeito passivo às instituições financeiras. Seu art. 153, V, dispõe apenas competir à União instituir impostos sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários. Tampouco o CTN delimita o fato gerador do IOF às operações de crédito realizadas por instituições financeiras (arts. 63 a 67).

O art. 13 da Lei 9.779/1999 estendeu, de forma válida, a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física. Em se tratando de IOF-crédito, a mera colocação do valor da obrigação à disposição do interessado é suficiente para perfectibilizar o fato gerador (art. 63, I, do CTN)O Decreto 6.306/2007 (Regulamento do IOF), em seu art. 2º, I, “c”, dispõe que o IOF incide sobre operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas. O art. 7º, I, “a”, § 13, por sua vez, prevê que em tais operações, inclusive nas decorrentes de registros ou lançamentos contábeis, mas que pela sua natureza importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, a base de cálculo do imposto é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.

Na jurisprudência administrativa, é pacífico o entendimento de que configura fato gerador do IOF a escrituração contábil de valores que importem operações de crédito realizadas por intermédio de conta-corrente entre pessoas jurídicas. Por todos, confira-se a orientação da 3ª Turma da CSRF:

Ementa(s)

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

Ano-calendário: 2009, 2010

DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. OPERAÇÃO DE CONTACORRENTE. APURAÇÃO PERIÓDICA DE SALDOS CREDORES E DEVEDORES. INCIDÊNCIA.

A disponibilização e/ ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas, ainda que realizadas sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ ou transferidos, com a apuração periódica de

saldos devedores, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF (Acórdão nº 9303-009.257, sessão de 13 de agosto de 2019).

À luz do regramento legal apresentado, o legislador quis abarcar todos os negócios jurídicos que representem uma operação de crédito, seja qual for a forma jurídica que se adotar, de modo a ser devido o imposto sempre que alguém coloca à disposição de outrem ou lhe entrega uma soma em dinheiro. Essa, aliás, é a inteligência do art. 3º, §3º e do § 13 do art. 7º do Regulamento do IOF.

Passa-se a expor como isso se dá no bojo do contrato de contacorrente de caixa único entre pessoas do mesmo grupo econômico.

III) Contrato de conta-corrente como meio de viabilização de operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas

A recorrente defende que os fatos constatados pela Fiscalização não se subsumem à hipótese de incidência do IOF.

A premissa teórica utilizada no Recurso Voluntário conduz, em última análise, à conclusão de que a simples existência de contrato de contacorrente entre empresas consitui blindagem à hipótese de incidência do art. 13 da Lei 9.779/1999, o que verdadeiramente não procede. É o que se percebe, por exemplo, na afirmação de que “o contrato de conta corrente não envolve a concessão mútua de recursos entre as partes (...)” (fl. 13.577).

Tal argumento genérico não se sustenta.

A disponibilização de recursos financeiros (bem fungível) em contrapartida de futura obrigação é operação de crédito equiparável a mútuo.

Aquele que recebe recursos para utilização imediata com o comprometimento de saldar a dívida contrai uma obrigação – “vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer uma prestação em proveito de outra” –, que, examinada, porém, do lado ativo é chamada de crédito, na precisa definição de ORLANDO GOMES².

É da essência do contrato de conta-corrente a facilidade para viabilizar operações de crédito entre os contratantes. A regra nesse tipo de avença é a contagem de juros independentemente de expressa convenção e, como é sabido, os juros servem para remunerar o capital.

Nesse passo, calha transcrever lição exposta por FRAN MARTINS³ acerca do contrato de conta-corrente:

Mais um efeito da conta corrente é que os créditos remetidos passarão a produzir juros desde a sua anotação na conta. Não é necessário que haja estipulação de juros, que correrão mesmo que não sejam convencionados, pois esse fato é da natureza do contrato de conta corrente. Podem, contudo, as partes convencionar o não vencimento de juros, e isso mais uma vez comprova que, não havendo tal convenção, os créditos das remessas passarão a vencer juros desde a sua anotação.

Justifica-se essa fluência de juros pelo fato de passarem à disposição do recipiente os valores que lhe são enviados pelo remetente. Tendo a livre disposição desses valores, cujos créditos estão anotados na conta a favor do remetente, é justo que os juros corram, pois os recipientes podem utilizar tais somas como lhes aprouver(destacou-se).

O art. 13 da Lei 9.779/1999 é claro ao estabelecer que as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas devem se sujeitar à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

O vernáculo correspondente quer dizer, em síntese, aquilo que apresenta analogia, o que é similar.

Se a norma do art. 13 da Lei 9.779/1999 alcançasse somente “contratos de mútuo”, seu enunciado não faria referência a “operações de crédito correspondentes a mútuo”. O enunciado deveria prescrever que “mútuos financeiros entre pessoas jurídicas (...) sujeitam-se à incidência do IOF”

O Regulamento do IOF explicita que a expressão “operações de crédito” compreende as operações de “empréstimo sob qualquer modalidade” (art. 3º, § 3º, do Decreto 6.306/2007), de modo que não é requisito legal que o fato gerador do IOF, nos moldes do art. 13 da Lei 9.779/1999, possua plena identidade com o contrato de mútuo.

Como dito anteriormente, o artigo 7º, I, “a”, e § 13, do aludido diploma normativo determina que, nas operações de crédito entre pessoas jurídicas, inclusive as decorrentes de registros ou lançamentos contábeis, mas que pela sua natureza importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, a base de cálculo do imposto é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês:

Art. 2º. O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

.....

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

Art.3º.

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

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

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

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

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;

(...)§ 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.” (Grifou-se)

A legislação qualifica como operações de crédito sujeitas ao IOF aquelas decorrentes de registros ou lançamentos contábeis, mas que pela sua natureza importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, caso dos autos.

Depreende-se, portanto, que a legislação do IOF não exige a efetiva entrega do bem fungível (dinheiro) para que esteja perfectibilizado o fato gerador previsto no art. 13 da Lei 9.779/1999.

Outro ponto a ser destacado é que o fato de o crédito somente se tornar exigível no encerramento da relação contratual de conta-corrente em nada afeta a existência do fato gerador do IOF. Com efeito, a exigibilidade surge com a apuração do saldo ao final do contrato, mas até esse instante podem perfeitamente ocorrer diversas operações de crédito mediante lançamentos correspondentes a remessas de numerários.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA⁴ expõe essa necessária distinção, ao explicar que, no contrato de conta-corrente, uma vez ocorridas remessas de numerários, “o crédito resultante não é isoladamente exigível, porque tem de ser levado à conta, e balanceado com os débitos em contrapartida”. E prossegue:

Como consequência, nenhum dos contratantes guarda a faculdade de reclamar de outro qualquer crédito isoladamente, porém, o saldo que a conta apresentar, no

final, ou no termo convencionado, ou quando ficar encerrada em razão de qualquer causa determinante do vencimento antecipado das obrigações. Este, aliás, é o efeito mais importante do contrato de conta-corrente, chamado novatório, em virtude do qual se substitui um crédito exigível por um lançamento, e por via de consequência nem fundamentará uma ação judicial nem estará sujeito à prescrição.

Como se percebe, operações de crédito ocorrem regularmente no contrato de conta-corrente, e a impossibilidade de sua exigência imediata em nada afeta a natureza dessa obrigação. Por outro lado, os créditos porventura concedidos no âmbito da relação contratual não se confundem com o saldo exigível quando do encerramento da conta-corrente.

Conforme assentado pelo STJ, “o contrato de mútuo, longe de ser a única espécie contratual a ser tributada, é tido por um modelo cujas características essenciais devem ser buscadas em outras espécies de contrato que envolvam operações de crédito para que possam ser alcançadas pela hipótese de incidência do IOF”. O Egrégio Tribunal Superior observou ainda que a hipótese então examinada correspondia a operação de crédito, porquanto havia sido “disponibilizado numerário de forma imediata para pagamento futuro” (REsp 1.239.101/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/9/2011).

Conclui-se, desse modo, que o contrato de conta-corrente não se mostra incompatível com operações de crédito correspondentes a mútuos de recursos financeiros. Pelo contrário: trata-se de instrumento que viabiliza concessões de créditos entre as pessoas jurídicas incluídas no caixa único do grupo econômico.

IV) Jurisprudência do CARF

O Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já firmou sua jurisprudência no sentido de que a ocorrência de uma operação de crédito, para fins de incidência do IOF, independe da formalização de um contrato de mútuo e que a utilização de uma rubrica contábil para registrar transferências de recursos entre empresas ligadas caracteriza a existência de uma conta-corrente, devendo-se apurar o IOF devido (Acórdão nº 3301-002.282).

No mesmo sentido foi a decisão proferida no Acórdão nº 3401-002.490 por meio do qual, no voto vencedor, o D. Conselheiro redator consignou:

Na linha da decisão recorrida, perfilho a compreensão que **a referência a “operações de crédito” insculpida no art. 13 da Lei nº 9.779/99 deve ser interpretada em seu sentido amplo e não restrito**, como defende o recorrente.

O sistema de conta corrente adotado pelo contribuinte enquadra-se na modalidade contábil, em contraposição à conta corrente bancária, que necessariamente deve envolver uma instituição financeira, porquanto estas são as duas espécies do gênero.

Neste sentido, a **conta corrente contábil consubstancia operação onde duas ou mais pessoas convencionam efetuar remessas financeiras recíprocas, que são disponibilizadas mutuamente segundo a necessidade dos contratantes, o que exige**, logicamente, um específico controle de entradas e saídas de valores, uma vez que há necessidade de reposição das quantias utilizadas, mediante levantamento de balanço para se identificar os credores e os devedores das operações.

A lógica que norteia a conta corrente é que, em caso de encerramento, excluídas as despesas de manutenção e outros encargos acordados, os correntistas devem retirar quantia equivalente àquela com a qual ingressaram no sistema.

Por conseguinte, quando um dos correntistas utiliza valores disponibilizados em montante superior à sua contribuição para formação do saldo da conta corrente, a meu ver, há sim, nesta situação, verdadeira operação de crédito, que pode ser qualificada como mútuo, assim considerado o empréstimo de coisa fungível, tal como previsto no art. 586 do Código Civil, até porque, **como o mútuo, na conta corrente há necessidade de restituição dos valores utilizados, ainda que tão somente por ocasião da liquidação daquela.**

Portanto, **nos termos do já referido art. 13 da Lei nº 9.779/99, nestas operações de crédito, correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, há sujeição à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, razão porque não há qualquer reparo a ser feito no lançamento ou na decisão sob vergasta.**

Outrossim, não procede o argumento que a Administração Tributária, por intermédio do Ato Declaratório nº 07/99, tenha desbordado de sua incumbência de normatizar a aplicação da legislação tributária ou mesmo redefinido fato gerador de tributo, em afronta ao art. 97, III do Código Tributário Nacional, como prega o recorrente, ao passo que simplesmente externou uma das interpretações possíveis do preedito art. 13 da Lei nº 9.779/99, não havendo aí qualquer aberração jurídica. (grifou-se)

Corroborando o entendimento esposado pela Fiscalização, no Acórdão nº **3302-00.616**, chegou-se à conclusão de que “[As] operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, realizadas sem prazo de vencimento definido e por meio de lançamentos em conta-corrente, sujeita-se à incidência do IOF sobre operações de crédito”.

Também a Segunda Turma da Quarta Câmara dessa Terceira Seção já tratou do tema, a exemplo do que se vê no Acórdão nº **3402-00.270**, cuja ementa segue transcrita:

IOF. OPERAÇÕES DE CREDITO. MUTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS OU ENTRE PESSOA JURÍDICA E PESSOA FÍSICA. 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.

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO. BASE DE CÁLCULO. Nas operações de crédito com valor do principal não definido, realizadas por meio de conta-corrente, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.

Mais recentemente, tal orientação veio a ser ratificada em precedente no qual se assentou que operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas do mesmo grupo empresarial, realizadas no âmbito de contrato de conta-corrente com abertura de crédito rotativo, sujeitam-se à tributação pelo IOF. Confira-se a ementa:

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF Ano-calendário: 2008, 2009 IOF. **MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. CONTRATO DE CONTA CORRENTE COM ABERTURA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA.**

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas do mesmo grupo empresarial, através de contrato de conta corrente com abertura de crédito rotativo, sujeitam-se à tributação pelo IOF, nos termos do artigo 13 da Lei n. 9.779/99.

ÔNUS DA PROVA. DEFESA. FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS.

Cabe à defesa a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS DE SONEGAÇÃO E FRAUDE FISCAIS.IMPOSSIBILIDADE.

É incabível a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, se não provadas nos autos as condutas de sonegação e fraude tributárias.

Recurso Voluntário Provido em Parte (Acórdão nº 3402-003.019).

Por sua vez, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção, em julgamento ocorrido em 22 de maio de 2017, consignou ser “devida a cobrança do IOF sobre as operações de mútuo de recursos financeiros realizadas entre pessoas jurídicas não financeiras integrantes do mesmo grupo econômico, ainda que não exista instrumento contratual que ampare tal operação, desde que os registros ou lançamentos contábeis, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos financeiros à disposição de terceiros” (**Acórdão nº 3302-004.154**).

Posteriormente, o Acórdão nº 3401-004.239, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção, deixou claro o posicionamento de que a entrega ou colocação de recursos por pessoa jurídica a outra, independentemente da existência de contrato formal ou do nomen juris que se dê ao ajuste, configura a hipótese de

incidência do art. 13 da Lei 9.779/1999. Transcreve-se, por oportuno, a ementa do julgado:

Ementa(s)

Assunto:

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

Período de apuração: 07/01/2010 a 31/12/2012

IOF. MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. INCIDÊNCIA.

Consoante art. 13 da Lei nº 9.779/99, 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.

IOF. INCIDÊNCIA. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. MÚTUO. CARACTERIZAÇÃO.

A entrega ou colocação de recursos financeiros à disposição de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, havendo ou não contrato formal e independente do nomen juris que se atribua ao ajuste, consubstancia hipótese de incidência do IOF, mesmo que constatada a partir de registros ou lançamentos contábeis, ainda que sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros.

IOF. CONTRATO DE MÚTUO. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. CONCESSÃO DE LIMITE DE CRÉDITO SEM DEFINIÇÃO DE VALOR PRINCIPAL E PRAZO DE VENCIMENTO. FORMA DE CÁLCULO.

O mútuo fundado em contrato formal que apenas prevê a concessão de limite de crédito e prazo de vigência para sua disponibilização não se enquadra como operação de crédito de valor de principal e prazo definidos, devendo a apuração do tributo obedecer ao disposto no art. 7º, I, "a", do Decreto nº 6.306/2007, sendo a base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. CABIMENTO.

Consoante art. 44, I da Lei nº 9.430/96, caberá a aplicação da multa de 75% (setenta e cinco por cento) nos casos de falta de recolhimento de tributo apurada em procedimento de ofício, descabendo qualquer mitigação fundada em argumento de desproporcionalidade ou confiscatoriedade.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Consoante disposição do art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96, sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, aí incluídas as multas proporcionais e demais penalidades, incidirão juros de mora calculados à taxa selic.

Recurso voluntário negado.

Os reiterados precedentes das Turmas Ordinárias do CARF encontram respaldo na jurisprudência consolidada da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Além do citado **Acórdão nº 9303-009.257**, merecem destaque dois posicionamentos mais recentes da CSRF.

A 3ª Turma da CSRF, ao dar provimento a Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, reformou o Acórdão 3402-005.232 (invocado pela ora atuada), nos termos de julgado assim ementado:

Ementa(s)ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS (IOF)Ano-calendário: 2007, 2008, 2009 IOF. MUTUO. OPERAÇÃO DE CONTA CORRENTE. GESTÃO DE CAIXA ÚNICO. DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. INCIDÊNCIA.

A disponibilização e/ ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas (coligadas), ainda que realizadas sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ ou transferidos, com a apuração periódica de saldos devedores, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF (Acórdão nº 9303-010.184, sessão de 12/2/2020).

No voto condutor do Acórdão 9303-010.184, o Conselheiro Relator LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS assevera que a disponibilização de numerário com obrigação de devolução, em caixa único gerido por contrato de conta-corrente entre pessoas jurídicas, necessariamente configura operação correspondente a mútuo de recursos financeiros. Confira-se:

Discordo do fundamento da decisão recorrida, de que haja diferença ontológica entre o contrato de mútuo e o contrato de conta corrente, utilizado para gestão de caixa único. Com todas as vênias, entendo, em sentido diametralmente oposto, que a execução de um contrato de conta-corrente sempre implica a existência de um contrato de mútuo.

Com efeito, vejo o contrato de conta-corrente com um contrato complexo, composto por mútuo e mandato.

Nele, o contrato de mútuo fica caracterizado pela entrega de bem fungível a terceiros (no caso, numerário à controladora), com a obrigação, original, de devolução.

Por seu turno, o contrato de mandato está presente para suprir (ao menos parcialmente) a obrigação de devolução. Assim, o numerário pode ser metaforicamente devolvido, para viabilizar o pagamento de despesas do mutuante.

Em outras palavras, o mutuário/mandatário realiza o pagamento das despesas em nome do mutuante. Ora, isso corresponde à devolução dos recursos, seguida do pagamento de despesas com esses recursos.

É claro que todos os recursos postos à disposição do mutuário/mandatário, caso não sejam utilizados no pagamento de despesas, devem ser devolvidos ao mutuante/mandante, o que confirma a ocorrência do mútuo no âmbito dessa operação complexa.

Adicionalmente, cabe rechaçar o argumento de que a extensão da tributação do IOF sobre mútuo ao contrato de conta-corrente inviabilizaria operações como essa, de “gestão de caixa único”. **Considerando que o fato gerador ocorre a cada mês e que a base de cálculo é o saldo disponibilizado no último dia do mês, caso fossem disponibilizados recursos para pagamento das despesas do mês e devolvidos, no próprio mês, os saldos não utilizados, não haveria base de cálculo a ser tributada. Contudo, não foi esse o ocorrido (destacou-se).**

Por sua vez, ao firmar o Acórdão nº 9303-009.960, em sessão de 21/1/2020, a 3ª Turma da CSRF adotou como fundamento a existência de previsão expressa nos contratos de conta-corrente acerca da concessão de créditos, circunstância também constatada no presente caso pela Fiscalização. Transcreve-se a ementa:

OPERAÇÕES DE CONTA CORRENTE ENTRE EMPRESAS LIGADAS, COM PREVISÃO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA.

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 (art. 13 da Lei nº 9.779/99). Nesta hipótese, enquadram-se as operações de conta corrente entre empresas ligadas com a previsão de concessão de crédito.

Desse modo, não resta dúvidas de que o lançamento impugnado encontra respaldo na ampla e pacífica jurisprudência desse Conselho Administrativo.

V) Fatos comprovados no caso concreto

A análise dos autos revela que a acusação fiscal se encontra suficientemente comprovada a partir da contabilidade das empresas envolvidas e dos próprios termos do contrato de conta-corrente.

Conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal, o objetivo da fiscalização era verificar a incidência do IOF sobre operações de crédito, em razão do crescimento do valor da conta de partes relacionadas identificada nos anos de 2015 e 2016.

Trata-se da **conta contábil nº 120102001 – CONTA CORRENTE EMP LIGADAS E CONTROLADAS** –, correspondente à conta referencial nº 1.02.01.01.03, identificada por intermédio da Escrituração Contábil Fiscal (ECF).

O instrumento contratual da conta-corrente (fls. 484-485) apresentado à Fiscalização contém previsão expressa que autoriza cada uma das sociedades contratantes, em sistema de reciprocidade, utilizar recursos financeiros das demais, sem limite de valor, sendo tais operações lançadas em planilhas conjunta de créditos e débitos. Confira-se:

(...)A exemplo do que se verificou no citado Acórdão nº 9303-009.960, o presente caso revela a prática incontestada de operações de créditos entre as pessoas jurídicas contratantes. Naquele precedente, a ratio decidendi se ampara fundamentalmente nas cláusulas contratuais, como se verifica em seu voto condutor:

Não resta dúvida de que houve a concessão de crédito, o que está expresso nos contratos trazidos pelo contribuinte no seu Recurso Voluntário, como, por exemplo, no celebrado com a BOMPREGO BAHIA (fl. 2.379):

“1ª - A MUTUANTE concede, neste caso, à MUTUÁRIA, um crédito em moeda corrente nacional ... cuja utilização ficará à disposição da MUTUÁRIA em conta corrente.” É o que diz o Código Tributário Nacional:

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

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

E, especificamente em relação a o que se discute, a Lei nº 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. (destacou-se).

O contrato de conta-corrente sob análise, por si só, coloca à disposição dos demais contratantes os recursos financeiros de cada titular, o que é suficiente para configurar o fato gerador do IOF-crédito (art. 63, I, do CTN). O ingresso de recursos no caixa único importa necessariamente disponibilização de crédito para as outras sociedades do grupo.

Apesar disso, a motivação da autoridade fiscal não se limita apenas ao contrato. Há farta análise da contabilidade da empresa, que também confirma a ocorrência das operações de crédito.

O Termo de Verificação Fiscal demonstra que **os lançamentos contábeis indicam operações de mútuo**. Com efeito, “as contas relativas às transferências de recursos às empresas coligadas foram classificadas na contabilidade no Ativo não circulante, na conta sintética nº 120102 – ‘CONTA CORRENTE EMP LIGADAS E CONTROLADAS’ e na ECF na conta referencial nº 1.02.01.01.03 de mútuos com partes relacionadas – Ativo – Longo Prazo” (fl. 13.094).

(...)Por fim, não há falar em incompatibilidade entre a presente autuação e os lançamentos de IRPJ e CSLL relacionados aos mesmos fatos, estes fundamentados

na constatação de que a Companhia assumira despesas financeiras de valores repassados a coligadas ou controladas por mera liberalidade (despesas desnecessárias para efeito de dedutibilidade).

Ao contrário do que argumenta o particular, nada impede que haja uma operação de crédito seguida de liberalidade por parte da credora quanto aos encargos financeiros devidos.

Evidentemente, a regra de que o mutuário é obrigado a restituir a coisa, presumindo-se a fluência de juros do mútuo financeiro, é norma dispositiva que pode ser afastada pela vontade dos sujeitos. Além disso, não se pode esquecer que a remissão de dívidas constitui forma legítima de extinção de obrigações, nos termos dos arts. 385 a 388 do Código Civil.

Ademais o STF já se pronunciou com repercussão geral sobre o tema ao julgar o Leading Case RE 590186 (Tema 104 - Incidência de IOF em contratos de mútuo em que não participam instituições financeiras).

Descrição:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 153, V, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, do art. 13, caput, da Lei nº 9.779/99, que prevê a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras – IOF sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoa jurídica e pessoa física ou entre pessoas jurídicas não pertencentes ao sistema financeiro.

Tese:

É constitucional a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não se restringindo às operações realizadas por instituições financeiras.

Aprecio,

Não assiste razão à recorrente mormente todos os fatos e fundamentos constantes da decisão recorrida e corroborados pelas contra razões aportadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional com as quais concordo para negar provimento ao recurso voluntário quanto a este item.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por afastar a decadência e no mérito em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a incidência sobre os AFAC efetivados.

Assinado Digitalmente

Márcio José Pinto Ribeiro

