



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

**Processo n°** 19515.005090/2009-08  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-005.715 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de julho de 2017  
**Matéria** OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE EMPRESAS NÃO FINANCEIRAS COLIGADAS.  
**Recorrente** ATRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM GERAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

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

OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE EMPRESAS NÃO FINANCEIRAS COLIGADAS.

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

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

Na hipótese em que não há recolhimento, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia haver sido realizado. Constituído dentro do prazo de cinco anos a partir do marco inicial, o crédito tributário não sofre os efeitos da decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fenelon Moscoso de Almeida, Walker Araujo, Vinicius Guimarães, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad e Paulo Guilherme Derouledé.

## Relatório

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 27/05/2008, formalizando a exigência de Imposto sobre operações de crédito, cambio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários - IOF, acrescidos de multa de ofício e juros de mora, no valor de R\$ 1.259.261,17.

O contribuinte foi intimado a apresentar conforme Termo de Início de Fiscalização (fls. 05), lavrado em 05/03/2009, relativamente aos anos-calendários de 2003 a 2006:

- Contrato Social e suas três últimas alterações;
- Procuração para preposto, com poderes para representar a empresa, perante esta DEFIS;
- Livros Diário e Razão;
- Livro Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências;
- Livro de Apuração do Imposto incidente sobre Serviços.

Na ocasião, o contribuinte foi advertido de que o não atendimento no prazo marcado àquela reintimação, permitiria em caso de lançamento de ofício, ao agravamento da multa, nos termos do quanto autorizado pelos incisos I e II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Transcorrido o prazo para a apresentação daqueles documentos, os mesmos não foram exibidos, impedindo os trabalhos de auditoria que se pretendia desenvolver. Para que não houvesse alegação de excesso de exação, esta fiscalização resolveu conceder novo prazo para que os documentos acima referenciados fossem finalmente apresentados, conforme se verifica nos Termos de Prosseguimento de Ação Fiscal, lavrados em 30/04/2009 e 15/06/2009 (fls. 13 e 14).

Em 28/08/2009, lavramos Termo de Reintimação, para apresentação de todos os documentos e informações solicitados através do TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL, lavrado em 05/03/2009 e dos TERMOS DE PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO FISCAL, lavrados em 30/04/2009 e 15/06/2009 (fls. 15 e 16).

Em 28/08/2009, lavramos Termo de Intimação (fls. 18 e 19), para apresentação de:

- Lista de todos os contratos de mútuo, celebrados entre a ATRA e terceiros, em que a ATRA figure como mutuante, para os anos de 2004, 2005 e 2006;

- 
- Declaração dos tipos de operações de crédito realizadas por meio de conta corrente, se com definição do valor de principal ou sem definição do valor de principal;
  - Planilhas detalhadas (beneficiário, valor e prazo) de todas as operações de mútuo celebrados entre a ATRA e terceiros, em que a ATRA figure como mutuante, referenciados às folhas dos Livros Razões e organizados diariamente e cronologicamente, para os anos de 2004, 2005 e 2006.

Em 01/09/2009, lavramos Termo de Intimação (fls. 21), para apresentação de:

- Documentação comprobatória dos recolhimentos de IOF de todas as operações de mútuo celebrados entre a ATRA e terceiros, em que a ATRA figure como mutuante, referenciados às folhas dos Livros Razões e organizados diariamente e cronologicamente para os anos de 2004, 2005 e 2006.

Em 23/09/2009, o contribuinte apresentou (fls. 24 a 28):

- Procuração em nome de Albino Vanzo Neto para representar a empresa ATRA Prestadora de Serviços em Geral Ltda;
- Contrato Social da empresa ATRA Prestadora de Serviços em Geral Ltda;
- Contrato de Mútuo, firmado entre ATRA Prestadora de Serviços em Geral Ltda (mutuante) e Geldria Participações e Serviços Ltda (mutuária), firmado em 03/01/2006;
- Aditamento ao Contrato de Mútuo, datado de 03/01/2008.

Neste mesmo documento, informou que os livros Razão dos exercícios de 2004, 2005 e 2006, estão à disposição da fiscalização nas instalações da empresa e que, devido ao fato dos livros serem volumosos, torna-se difícil, a sua movimentação para fora da empresa.

Em 28/09/2009, lavramos Termo de Reintimação (fls. 29), para apresentação de:

- Lista de todos os contratos de mútuo, celebrados entre a ATRA e terceiros, em que a ATRA figure como mutuante, para os anos de 2004, 2005 e 2006;
- Declaração dos tipos de operações de crédito realizadas por meio de conta corrente, se com definição do valor de principal ou sem definição do valor de principal;
- Planilhas detalhadas (beneficiário, valor e prazo) de todas as operações de mútuo celebrados entre a ATRA e terceiros, em que a ATRA figure como mutuante, referenciados às folhas dos Livros

Razões e organizados diariamente e cronologicamente, para os anos de 2004, 2005 e 2006.

Na ocasião, o contribuinte foi advertido de que a recusa injustificada, nos termos da lei, de exibição dos elementos solicitados iria configurar embaraço à fiscalização, nos termos do disposto no inc. I, do Art. 33, da Lei nº 9430/96; além disso, o não atendimento a esta intimação, ensejaria a aplicação de multa agravada conforme artigo 959 do RIR/99 (Decreto nr. 3000/99) sem prejuízo de outras sanções que couberem; além disso, o não atendimento permitiria o lançamento com as informações de que se dispusesse.

Em 19/10/2009, foi lavrado Termo de Embaraço à Ação Fiscal (fls. 35 a 37), devido à falta de apresentação da totalidade dos documentos solicitados através dos Termos anteriormente mencionados.

Em 28/10/2009, o contribuinte apresentou declaração em que afirma “que não há guias de recolhimento de IOF a serem apresentadas referentes às operações de mútuo realizadas com a GELDRL4, tendo em vista que tratam-se de empresas do mesmo grupo econômico.” (fls. 39).

Em 28/10/2009, o contribuinte apresenta solicitação de dilação do prazo, em 15 dias, para apresentação de cópias dos livros Razão, “pertinentes aos meses de janeiro de 2004 a dezembro de 2006” (fls. 40 e 41).

Em 28/10/2009, o contribuinte requer a desconstituição do Termo de Embaraço à Ação Fiscal, por entender que “as Requerentes jamais se eximiram de apresentar os documentos solicitados, bem como, por diversas vezes tentaram agendar um horário com o Sr. Fiscal para tanto, no entanto, todas as tentativas restaram infrutíferas, apesar dos esforços despendidos, sendo que ora a impossibilidade era dos procuradores das citadas empresas, ora a impossibilidade era do agente fiscalizador. Mesmo porque, foram respeitadas as datas agendadas, sendo que, diante da impossibilidade, sempre fora notificado o agente fiscalizador para que se procedesse a novo agendamento, nunca se eximindo de comparecer e atender às exigências fiscais. ” (fls. 44 a 46).

Em 17/11/2009, o contribuinte apresentou (fls. 47 a 59):

- Contrato de Mútuo, firmado entre Atra Prestadora de Serviços em Geral Ltda (mutuante) e Rentalcenter Comércio e Locação de Bens Móveis Ltda (mutuária), firmado em 30/12/2002, bem como 03 Aditamentos ao Contrato de Mútuo, datados de 02/01/2004, 31/12/2004 e 01/01/2006;
- Contrato de Mútuo, firmado entre Atra Prestadora de Serviços em Geral Ltda (mutuante) e ASM Futura Desenvolvimento de Software e Comércio Ltda (mutuária), firmado em 01/08/2003, bem como dois Aditamentos ao Contrato de Mútuo, datados de 31/07/2005 e 31/07/2006.

Em 17/11/2009, o contribuinte foi intimado a apresentar a Razão Social completa e o CNPJ das empresas listadas a seguir, que constam das seguintes contas do livro Razão 2004 da empresa ATRA Prestadora de Serviços em Geral (fls. 60 a 62):

- Geldria Participações 1210100503-3
- Gelre Trabalho Temporário 1210100504-9

- Rentalcenter 1210100506-1
- Central de Estágios 1210100509-6
- GPP Promoções 1210100513-1
- Gelre Agrícola 1210100517-1
- 7-ASM Futura 1210100535-3
- Atra Sistemas Informatizados 1210100507-5
- Taskforce 1210100516-6
- ASM Informática 1210100522-1
- Empréstimos a sócios 1210100539-5
- Sterck Factoring Fomento 1210100510-3
- Omnia 1210100514-5
- Sterck Corretora Seguros 1210100571-9
- Empréstimo a Sócios 1210100539-5 16-GGI-1210100521-5

Em 24/11/2009, o contribuinte apresentou a Razão Social completa e o CNPJ das empresas listadas no Termo de Intimação de 17/11/2009 (fls. 63 a 64).

A análise do Livro Razão de 2004 permite identificar contas contábeis que foram objeto de lançamentos de mútuos, bem como contas contábeis, que apresentam operações e transferências financeiras, que não tem classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadram como operações de crédito, de acordo com o art. 3º, inciso VII do Decreto nr. 4494/2002. Estas operações de crédito, decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica, indicam, pela sua natureza, a colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, de acordo com o art. 7º, § 13 do Decreto nr 4494/2002. Dentre estas operações de crédito, aparecem, por exemplo, despesas pagas por uma empresa em favor de outra empresa, sendo que esta última fica devedora daquele valor em favor da primeira (fls. 82).

As cópias das contas contábeis de interesse dos livros Razão de 2004 estão às fls. 65 a 115, sendo que em razão do grosso volume destes livros, há a dificuldade de abertura total das folhas, impedindo assim a obtenção completa e legível destas cópias, pois as mesmas ficam completamente escurecidas nos cantos. Assim, as cópias dos Razões, fornecidas pelo contribuinte, estão com muitas das informações transcritas a mão, como, por exemplo, nomes e números das contas, bem como datas dos lançamentos. Estas informações foram verificadas pela fiscalização.

As Tabelas dos Anexos 1 a 16 apresentam as transcrições dos lançamentos das seguintes contas contábeis, obtidas dos livros Razão de 2004:

- ANEXO 1 - Geldria Participações 1210100503-3

- ANEXO 2 - Gelre Trabalho Temporário 1210100504-9
- ANEXO 3 - Rentalcenter 1210100506-1
- ANEXO 4 - Central de Estágios 1210100509-6 I
- ANEXO 5 - GPP Promoções 1210100513-1
- ANEXO 6 - Gelre Agrícola 1210100517-1
- ANEXO 7 - ASM Futura 1210100535-3
- ANEXO 8 - Atra Sistemas Informatizados 1210100507-5
- ANEXO 9 - Taskforce 1210100516-6
- ANEXO 10 - ASM Informática 1210100522-1
- ANEXO 11 - Empréstimos a sócios 1210100539-5
- ANEXO 12 - Sterck Factoring Fomento 1210100510-3
- ANEXO 13- Omnia 1210100514-5
- ANEXO 14 - Sterck Corretora Seguros 1210100571-9
- ANEXO 15 -AtraPSG S/C Ltda 1210100505-4
- ANEXO 16- GGI1210100521-5

Nas tabelas anexas ao Auto de Infração, considera-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF , na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito, de acordo com o art. 3º, inciso VII do Decreto nr. 4494/2002 . A base de cálculo para cálculo do IOF devido a cada mês, é a soma dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, sendo que o IOF devido é obtido pela aplicação da alíquota de 0,0041% sobre o total dos saldos devedores apurados, de acordo com o art. 7º, inc. I e § 13 do Decreto 4.494/2002.

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 03/12/2009 (fls. 328), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 23/12/2009, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574/2011, de fls. 337 à 349, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante em sua defesa alegou os seguintes pontos:

- ✓ Ocorre que a Impugnante apenas não recolheu o imposto exigido por entender que não incide IOF entre mutuo realizado entre pessoas jurídicas coligadas;
- ✓ Porém o IOF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, e acordo com o disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o Fisco constituir seu crédito é de 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato jurídico tributário (“fato gerador”);

- 
- ✓ Sendo assim, a Autoridade Fiscal, para exigir a totalidade dos créditos referentes às competências exigidas no AI em tela, teria que começar a realizar o lançamento em janeiro de 2009. Contudo, somente notificou a Impugnante em 03 de dezembro de 2009, desse modo, já foram extintas pela decadência as competências relativas a janeiro de 2004 a novembro de 2004, somente podendo ser exigido da Impugnante a competência de dezembro de 2004;
  - ✓ Dessa forma, o crédito tributário foi constituído em face da impugnante depois do transcurso do prazo decadencial estipulado pela legislação aplicável, ensejando, desta forma, a extinção desses débitos, nos termos do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional;
  - ✓ No caso, a Impugnante é uma prestadora de serviço de terceirização de mão-de-obra, não é uma instituição financeira, apenas realizou mútuo com empresas coligadas, portanto não realizou o fato gerador previsto na lei complementar, o que torna insubsistente a presente acusação fiscal e totalmente ilegal a exigência do IOF no caso em epígrafe;
  - ✓ Ocorre que no caso em tela, não se trata de mútuo comercial e sim de mútuo realizado entre pessoa jurídicas não financeiras com pessoa jurídicas coligadas, conforme atestou a D. Fiscal na lavratura do auto de infração;
  - ✓ O mútuo entre pessoas jurídicas do mesmo grupo de empresas não tem o intuito comercial e sim de se ajudarem, ou de auto ajuda ou “empréstimo para si mesmo”, não tendo relação alguma com o mercado de crédito, fugindo assim da competência da União Federal para legislar e intervir sobre o assunto;
  - ✓ Ora, as sociedades que operam em grupo de empresas têm objetivo comum, a serviço dos quais conjugam todos os seus recursos e esforços, uma não tem intuito de beneficiar-se ou obter vantagem econômica em cima da outra, por isso devem ser consideradas, neste objetivo comum que é o resultado positivo do grupo, como uma só empresa;
  - ✓ Desta feita, por isso sobre o mútuo realizado entre empresas do mesmo grupo não há incidência do IOF-crédito, a uma, porque não existe a operação de mútuo na acepção, a qual um empresta para outro visando um ganho sobre a operação, a duas, sendo as empresas do grupo uma só empresa, ninguém empresta dinheiro para si mesmo, visando obter ganho.

#### DO PEDIDO

*Ex positis*, preliminarmente, requer a Impugnante seja reconhecida a extinção dos créditos referentes aos períodos de janeiro de 2004 a novembro de 2004, por já ter ocorrido a decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Mais e finalmente, requer seja dado julgado improcedente o presente lançamento, uma vez que resta claro que não incide IOF-crédito sobre mútuo realizado entre pessoas jurídicas não financeiras, coligadas e pertencentes ao mesmo grupo de empresas, em virtude dos fatos e razões apontados e comprovados por competente prova documental, por se tratar do que se tem como a mais lúdima justiça!

Em 28 de janeiro de 2015, através do Acórdão nº **06-50.887**, a 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Curitiba/PR, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, para afastar as preliminares de decadência e nulidade e manter a exigência do crédito tributário lançado.

Entendeu a Turma que:

- ✓ Não havendo pagamento de tributo a contagem do prazo decadencial é a prevista no inciso I do artigo 173 do CTN como mencionou a fiscalização no TVF, ou seja, o prazo começa a fluir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido efetuado o lançamento. Considerando que os fatos geradores ocorridos até novembro de 2004 já poderiam ter sido lançados naquele exercício financeiro, temos que o início do prazo decadencial se dá em 01/01/2005 e encerra-se em 31/12/2009. Como a ciência da autuação ocorrera em 03/12/2009 o prazo decadencial não tinha expirado ainda;
- ✓ Ressalte-se que as operações de crédito correspondentes a mútuos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, tem como característica a liberalidade, constitui de fato um repasse de recursos financeiros disponíveis entre pessoas jurídicas, quase sempre pertencentes ao mesmo grupo econômico, mediante contrato de mútuo pactuado entre as partes;
- ✓ Assim, se estas operações não se revestem de intuito especulativo ou não constituem atividade econômica geradora de ônus ou ganhos para as partes envolvidas, são aspectos irrelevantes para definir o campo de incidência do IOF. É, portanto, equivocada a afirmação da impugnante de que o IOF seria um consectário do Imposto de Renda, haja vista que os tributos possuem fatos geradores distintos e o próprio CTN, em sua sistematização, deixa clara a distinção entre impostos sobre o patrimônio e a renda, e impostos sobre a produção e a circulação;
- ✓ Desse modo, à luz do que disciplina o art. 13 da Lei nº. 9.779, de 1999, não há como os recursos disponibilizados pela empresa ALL - América Latina Logística S.A. sob a forma de mútuo, com empresas do mesmo grupo, não financeiras se caracterizam como operações de crédito, em sentido amplo, e estão incluídas na incidência do IOF;
- ✓ Desta forma em que pesem as manifestações doutrinárias transcritas na peça de defesa, não vislumbro qualquer tendência de a legislação brasileira adotar a tese defendida pelo interessado de que operações dentro de um mesmo grupo econômico não estarem sujeitas ao IOF. O que restou muito claro, à vista dos dispositivos que regem a matéria é que, não importa o fato de as empresas terem ou não algum tipo de relacionamento ou ligação, a pessoa jurídica que conceder o crédito é

responsável pela cobrança e recolhimento do IOF. Portanto, à vista de todo o exposto, voto por julgar procedente a exigência consignada no auto de infração que ora se analisa;

- ✓ Com relação às transferências realizadas em favor das empresas do grupo, a interessada limita-se a afirmar que as importâncias adiantadas às referidas coligadas e controladas não poderiam ser tributadas como operações de mútuo, uma vez que se tratam de adiantamentos para o pagamento de despesas rotineiras como salários, fornecedores, e outros, a fim de que aquelas não precisassem recorrerem às instituições financeiras;
- ✓ Pois bem, as informações colhidas no curso da ação fiscal autorizam concluir que a Interessada mantinha um conta corrente com cada uma das referidas empresas, através do qual efetuava adiantamentos para fins de pagamento de despesas. O mecanismo de conta corrente mantido entre pessoas jurídicas, pelo qual uma disponibiliza à outra recursos financeiros que deverão ser restituídos à primeira ao cabo de prazo determinado ou indeterminado, configura operação de mútuo, sobre ela incidindo o IOF, sendo irrelevante para fins tributários que tal operação esteja prevista em contrato denominado “de gestão de recursos financeiros” que qualifique as obrigações nele fixadas como meros adiantamentos de recursos;
- ✓ Assim, não importa a que propósito os repasses foram realizados, sua característica é de mútuo e, à vista de tais circunstâncias, reputo correta a cobrança do IOF com base nas regras do crédito rotativo.

A impugnante foi cientificada da Decisão da Delegacia Regional de Julgamento, em 15/04/2015, via Aviso de Recebimento, às folhas 587 do processo digital.

Em 13/05/2015 (folhas 614), a empresa autuada apresentou RECURSO VOLUNTÁRIO de folhas 591 a 601.

Foi alegado que:

- DA DECADÊNCIA

- ✓ O Auto de infração em tela, está exigindo, do período de 2004 IOF sobre mútuos realizados entre a Recorrente e pessoas jurídicas coligadas, empréstimos estes devidamente lançados, escriturados e contabilizados, conforme cientificou a D. Fiscal;
- ✓ Ocorre que a Recorrente apenas não recolheu o imposto exigido por entender que não incide IOF entre mutuo realizado entre pessoas jurídicas coligadas;
- ✓ Porém o IOF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, e acordo com o disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o

prazo para o Fisco constituir seu crédito é de 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato jurídico tributário ("fato gerador");

- ✓ Sendo assim, a Autoridade Fiscal, para exigir a totalidade dos créditos referentes às competências exigidas no AI em tela, teria que começar a realizar o lançamento em janeiro de 2009. Contudo, somente notificou a Recorrente em 03 de dezembro de 2009, desse modo, já foram extintas pela decadência as competências relativas a janeiro de 2004 a novembro de 2004, somente podendo ser exigido da Recorrente a competência de dezembro de 2004.

#### - DA INCIDÊNCIA DO IOF

- ✓ A Recorrente é uma sociedade empresarial que visa auxiliar as pessoas jurídicas de seu grupo econômico, não é uma instituição financeira, apenas realizou mútuo com empresas coligadas, portanto não realizou o fato gerador previsto na lei complementar, o que torna insubsistente a presente acusação fiscal e totalmente ilegal a exigência do IOF no caso em epígrafe.

#### - DO MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DO MESMO GRUPO

- ✓ No caso em tela, não se trata de mútuo comercial e sim de mútuo realizado entre pessoas jurídicas não financeiras com pessoa jurídica coligada, conforme atestou a D. Fiscal na lavratura do auto de infração;
- ✓ O mútuo entre pessoas jurídicas do mesmo grupo de empresas não tem o intuito comercial e sim de se ajudarem, ou de auto ajuda ou "empréstimo para si mesmo", não tendo relação alguma como o mercado de crédito, fugindo assim da competência da União Federal para legislar e intervir sobre o assunto;
- ✓ No caso os contratos utilizados pela fiscalização é o da Recorrente com todas as empresas de seu grupo econômico, sendo sócia de todas ou tendo como administrador ou sócio o Sr. Johannes Antonius Maria Wiegerink, conforme os contratos sociais em anexo;
- ✓ Tem-se assim claro que o mútuo foi realizado entre empresas coligadas e do mesmo grupo, conforme afirmou a Fiscal e é comum em um grupo de empresas que uma delas tenha prejuízo outra opere com lucro e uma ajude a outra com serviços ou até mesmo empréstimo para atingir o objetivo que é o resultado positivo;
- ✓ Ora, as sociedades que operam em grupo de empresas têm objetivo comum, a serviço dos quais conjugam todos os seus recursos e esforços, uma não tem intuito de beneficiar-se ou obter vantagem econômica em cima da outra, por isso devem ser consideradas, neste objetivo comum que é o resultado positivo do grupo, como uma só empresa;
- ✓ Desta feita, por isso sobre o mútuo realizado entre empresas do mesmo grupo não há incidência do IOF-crédito, a uma, porque não existe a operação de mútuo na acepção, a qual um empresta para outro

visando um ganho sobre a operação, a duas, sendo as empresas do grupo uma só empresa, ninguém empresta dinheiro para si mesmo, visando obter ganho;

- ✓ Não relação de mútuo entre pessoas jurídicas distintas no caso em tela, mas sim entre pessoas do mesmo grupo empresarial visando o objetivo comum, e uma auxiliando a outra para atingir o resultado positivo;
- ✓ Portanto, o presente auto de infração deve ser julgado insubsistente uma vez que não há operação de crédito passível de incidência do IOF entre empresas coligadas ou do mesmo grupo quando desempenham, em favor uma das outras, funções de apoio financeiros ou administrativos.

#### - DO PEDIDO

Ex positis, preliminarmente, requer a Recorrente seja reconhecida a extinção dos créditos referentes aos períodos de janeiro de 2004 a novembro de 2004, por já ter ocorrido a decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Mais e finalmente, requer seja dado julgado improcedente o presente lançamento, uma vez que resta claro que não incide IOF-crédito sobre mútuo realizado entre pessoas jurídicas não financeiras, coligadas e pertencentes ao mesmo grupo de empresas, em virtude dos fatos e razões apontados e comprovados por competente prova documental, por se tratar do que se tem como a mais lúdima justiça!

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Jorge Lima Abud – Relator.

### **Da admissibilidade.**

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância em 15 de abril de 2015, quando, então, iniciou-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação do presente recurso voluntário - apresentando a recorrente recurso voluntário tempestivo, em 13 de maio de 2015.

### **Da controvérsia.**

São pontos controversos:

- ✓ A decadência;
- ✓ A incidência do IOF;

- ✓ O mútuo entre pessoas jurídicas do mesmo grupo.

### **Das Preliminares.**

#### **- A decadência**

A data de início da contagem do prazo decadencial dos tributos se regram por dois entendimentos:

O primeiro entendimento, defendido principalmente pelos contribuintes, é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento de ofício deve obedecer ao prazo decadencial estabelecido pelo art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172/1966 - Código Tributário Nacional (CTN), ou seja, contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, independentemente de haver ou não pagamento, salvo se constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipótese em que a regra a ser aplicada é a do art. 173, I, do mesmo diploma legal, ou seja, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Argumenta-se que o importante é que a modalidade de lançamento seja por homologação, ou seja, aquela na qual a lei atribui ao sujeito passivo o dever de pagar sem prévio exame da autoridade administrativa. Segundo esse entendimento, se a modalidade do lançamento é por homologação, não interessa se houve algum pagamento, ou mesmo se o sujeito passivo descumpriu algum outro dever.

Alega-se que o artigo 150, § 4º, do CTN, estabelece norma de decadência em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação e que cabe ao contribuinte identificar o fato gerador, apurar o montante devido e efetuar o “auto-lançamento”. Entende-se que o pagamento, realizado ou não pelo sujeito passivo, não integra a constituição do crédito tributário, mas sim a extinção, e que não se homologa pagamento, que é causa de extinção do crédito tributário, mas a atividade exercida pelo sujeito passivo, regra esta que expressamente decorre da segunda parte do artigo 150, na qual se encontram as expressões “tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”. Interpreta-se que a atividade a que se refere a lei são os atos realizados pelo sujeito passivo para o “auto-lançamento”. Assim, nos casos em que a autoridade fiscal mantém-se inerte em relação às ações ou omissões do sujeito passivo, decorridos cinco anos a contar do fato gerador, tem-se a decadência.

Ainda, entende-se que o artigo 173, I, do CTN, ao prever que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, trata dos casos de lançamento por declaração, que ocorre quando a lei atribui ao sujeito passivo ou a terceiro a obrigação de prestar informações para que a Fazenda, com base nas informações prestadas, constitua o crédito tributário. É por esta razão que, nesse caso, o prazo decadencial começaria a contar no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Em outras palavras: nos tributos por declaração, uma vez prestadas as informações, cabe ao sujeito ativo, no exercício de seu poder/dever, constituir o crédito tributário pelo lançamento. Decorrido o exercício em que as informações foram prestadas, sem que o lançamento tenha sido efetuado, inicia-se o prazo decadencial.

O segundo entendimento é o de que o lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo antecipa o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade

administrativa, sob condição resolutória de ulterior homologação ao lançamento. Não havendo pagamento, não se cumpre o requisito básico disposto no mencionado artigo, verbis:

*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 ao lançamento.*

(...)

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse 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. (grifou-se)*

Dessa forma, conforme se observa na transcrição acima, entende-se que a lei atribuiu requisito ao lançamento por homologação, qual seja, a antecipação do pagamento. Assim, não basta que a legislação determine o pagamento antecipado do tributo para que se caracterize o lançamento por homologação, mas sim, que haja efetivamente o pagamento.

Não atendida a condição, não se pode configurar o lançamento por homologação e, neste caso, aplica-se a regra geral de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I do CTN, ou seja, a contagem do prazo tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A interpretação da Receita Federal do Brasil foi manifestada pela Cosit nas Soluções de Consulta Interna nº 16, de 5 de junho de 2003; 23, de 24 de agosto de 2004; e 26, de 1º de novembro de 2005. Em suma, havendo pagamento, ainda que parcial, aplica-se a regra do art. 150 do CTN; não havendo pagamento, aplica-se a regra do art. 173 do mesmo Código.

Nesse mesmo sentido concluiu a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, ao analisar a decadência das contribuições previdenciárias.

No referido parecer, a PGFN registra entendimentos dos então Conselhos de Contribuintes no sentido de que “se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se com a ocorrência do fato gerador, na forma disciplinada pelo § 4º do art. 150 do CTN (...)”.

Ressalta-se que consta do item 36 desse parecer, a seguir transcrito, que os Conselhos estariam começando a mudar o entendimento:

(...)

36. Os Conselhos de Contribuintes, no entanto, começam a mudar o entendimento. Aplicou-se recentemente o art. 173, I, do CTN, em caso de lançamento de ofício, no qual não houve pagamento. Refiro-me ao Recurso RP/ 203-123287. Entendeu o Conselho que deve se verificar se o contribuinte recolheu valores no período fiscalizado. Na existência do recolhimento, deve se aplicar o § 4º do art. 150 do CTN. Na inexistência de recolhimentos, deve ser aplicado o art. 173, I, do mesmo CTN. De igual modo, decidiu-se no Recurso RD/204-130232, bem como no RD/203-115797.

(...)

Ao final conclui o Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008:

(...)

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

(...)

Em que pese o entendimento da Receita Federal do Brasil e o da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional sobre o tema, observa-se, nos julgados do Conselho de Contribuintes (CC), atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que o posicionamento predominante nesse órgão é no sentido de se contar o prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação a partir da data de ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN).

Não obstante, em recente apreciação de recurso impetrado pela PGFN contra o acórdão CC nº 105-14777, a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por voto de qualidade, deu provimento ao mencionado recurso, com a publicação do acórdão CSRF nº 9101-00460, no sentido de aplicar a regra do art. 173, I do CTN, no caso de inexistência de pagamento.

Prescreve o art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN, *in verbis*:

**Art. 173.** O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito

tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (grifei).

O artigo 173 do Código Tributário Nacional estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário via lançamento extingue-se após 5 (cinco) anos. Estabelecido o *quantum* do prazo, é curial verificar seu dia de início.

Pode-se destacar três hipóteses:

- (i) primeiro, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, fonte no artigo 173, inciso I, do CTN;
- (ii) segundo, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, fonte no artigo 173, inciso II, do CTN;
- (iii) terceiro, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em a Fazenda deveria ter homologado o lançamento, fonte no artigo 150, §4º, do CTN;

- Jurisprudência Judicial.

Coincide com o entendimento da Receita Federal do Brasil e o da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), reiterado recentemente nos autos do Recurso Especial (REsp) nº 973.733/SC, julgado como representativo da controvérsia, sob o rito do art. 543-C, do CPC ("recurso repetitivo"[2]), no qual a Primeira Seção decidiu que "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".

De acordo com o STJ, a regra jurídica da decadência aplicável nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado, é aquela regida pelo disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

No julgamento do referido recurso, a Primeira Seção do STJ destacou, ainda, que o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado "corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação". (grifou-se)

O posicionamento do STJ sobre a matéria pode ser observado também nas seguintes decisões REsp 216.758/SP, DJ 10.04.2006, (Primeira Seção); REsp 674.497/PR, DJe

08/09/2009, (Segunda Turma); REsp 766.050/PR, DJ 25.02.2008 (Primeira Seção); REsp 749.446/PR, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1.044.953/SP, DJe 03/06/2009; REsp 989.421/RS, DJe 10/12/2008 (Primeira Turma); REsp 957.682/PE, DJe 02/04/2009 (Segunda Turma).

Assim temos que:

- ✓ Regra geral – prevista no artigo 173, inciso I do CTN que prevê que a contagem do prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
- ✓ Regra especial – é retirada do artigo 150, parágrafo quarto e utilizada para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação e nos casos em que tenha ocorrido efetivamente a antecipação do pagamento. Determina que o início da contagem do prazo decadencial é a data do fato gerador. Ocorrendo dolo, fraude ou simulação nos casos de lançamento por homologação, aplica-se a regra geral;
- ✓ Regra do lançamento anulado – estabelece que, quando existir lançamento anulado por vício formal, o início da contagem do prazo decadencial dar-se-á na data em que se tornar definitiva a decisão que anulou o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II, CTN).

Consoante o Auto de Infração, a data mais remota de fato gerador é 31/04/2004 (folhas 329). Destarte, conforme exposto, dada a ausência de pagamento, o início do prazo decadencial se dá em 01/01/2005 e encerra-se em 31/12/2009.

Como a ciência da autuação ocorrera em 03/12/2009 o prazo decadencial não tinha expirado ainda.

### **Do Mérito.**

- A incidência do IOF

Nos limites da autorização constitucional e do fixado no CTN, a Lei nº 9.779, de 1999, em seu art. 13, *caput*, estabeleceu, de forma expressa, que os mútuos de recursos financeiros realizados entre pessoas jurídicas, como no presente caso, sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras. Tal disposição não distinguiu, de modo algum, o fato de tratarem-se de empresas do mesmo grupo.

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.

É alegado às folhas 09 do Recurso Voluntário:

*Assim ambas normas jurídicas forma recepcionadas pela Constituição Federal que com a legislação complementar competente para dispor sobre normas gerais de direito tributário, em especial sobre o IOF, ficando claro a eleição do*

*fato gerador do imposto as condutas realizadas por instituições financeiras.*

*Com efeito, não pode a legislação ordinária dispor de forma contrária a lei complementar e eleger outras hipóteses de incidências, que sejam realizadas por pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras.*

*No caso, a Recorrente é uma sociedade empresarial que visa auxiliar as pessoas jurídicas de seu grupo econômico, não é uma instituição financeira, apenas realizou mútuo com empresas coligadas, portanto não realizou o fato gerador previsto na lei complementar, o que torna insubsistente a presente acusação fiscal e totalmente ilegal a exigência do IOF no caso em epígrafe.*

Dos claros termos da norma acima transcrita decorre que o imposto incide não só nas operações de crédito intermediadas por instituição financeira, como também nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros realizadas entre quaisquer pessoas jurídicas, ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sendo também irrelevante que as operações realizadas tenham se dado entre empresas do mesmo grupo econômico, pois o dispositivo legal retromencionado, em nenhum momento, assim distinguiu, bastando que referidas operações se caracterizem como mútuo, observando-se para tanto, a definição contida no abaixo transcrito art. 586 do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 2002), o qual que manteve a redação do art. 1256 do Código Civil anterior (Lei 3.071, de 1916):

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

No mesmo sentido, as disposições abaixo transcritas dos artigos 2º, I, “c” e art. 3º, § 3º, I e III do Regulamento do IOF (Decreto nº 6.306, de 2007), já presentes nos arts. 2º, I, “c” e art. 3º, § 4º, I, III do Regulamento que o antecedeu (Decreto nº 4.494, de 2002):

“**Art. 2º** O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

a) por instituições financeiras (Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º);

(...)

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** O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

(...)

§ 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);

(...)

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

#### DOS RESPONSÁVEIS

Art. 5º São responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional:

I - as instituições financeiras que efetuarem operações de crédito (Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, art. 3º, inciso I);

II - as empresas de factoring adquirentes do direito creditório, nas hipóteses da alínea "b" do inciso I do art. 2º (Lei nº 9.532, de 1997, art. 58, § 1º);

**III - a pessoa jurídica que conceder o crédito, nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros** (Lei nº 9.779, de 1999, art. 13, § 2º).”

(Grifo e negrito nossos).

Frise-se, ainda, que antes mesmo da edição da Lei nº 9.779, de 1999, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 17638/DF, já havia adotado posicionamento no sentido de que o âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras:

EMENTA: IOF: incidência sobre operações de factoring (L. 9.532/97, art. 58): aparente constitucionalidade que desautoriza a medida cautelar. **O âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras**, de tal modo que, à primeira vista, a lei questionada poderia estendê-la às operações de factoring, quando impliquem financiamento (factoring com direito de regresso ou com adiantamento do valor do crédito vincendo — conventional factoring); quando, ao contrário, não contenha operação de crédito, o factoring, de qualquer modo, parece substantivar negócio relativo a títulos e valores mobiliários, igualmente susceptível de ser submetido por lei à incidência tributária questionada.”(destaquei)

Esse assunto também já foi levado ao antigo Conselho de Contribuintes, e ao atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF - onde foi confirmado o entendimento acima exposto. Cita-se como exemplo o Acórdão 3301-00.217, de 14/08/2009, disponível no site do CARF na internet, assim ementado:

“IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF (...), mútuo entre empresas ligadas. incidência do IOF. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre quaisquer pessoas

jurídicas ou entre qualquer pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF, ainda que o concedente do crédito não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada. Recurso voluntário provido em parte.(...)”

- Da alegação de mútuo entre pessoas jurídicas do mesmo grupo

É alegado às folhas 11 do Recurso Voluntário:

*Ocorre que no caso em tela, não se trata de mútuo comercial e sim de mútuo realizado entre pessoas jurídicas não financeiras com pessoa jurídicas coligada, conforme atestou a D. Fiscal na lavratura do auto de infração.*

*O mútuo entre pessoas jurídicas do mesmo grupo de empresas não tem o intuito comercial e sim de se ajudarem, ou de auto ajuda ou "empréstimo para si mesmo", não tendo relação alguma com o mercado de crédito, fugindo assim da competência da União Federal para legislar e intervir sobre o assunto.*

*No caso os contratos utilizados pela fiscalização é o da Recorrente com todas as empresas de seu grupo econômico, sendo sócia de todas ou tendo como administrador ou sócio o Sr. Johannes Antonius Maria Wiegerink, conforme os contratos sociais em anexo.*

*Tem-se assim claro que o mútuo foi realizado entre empresas coligadas e do mesmo grupo, conforme afirmou a Fiscal e é comum em um grupo de empresas que uma delas tenha prejuízo outra opere com lucro.*

A Impugnante argumenta que as operações identificadas em sua contabilidade não correspondem a contrato de mútuo comercial e sim de mútuo realizado entre empresas do mesmo grupo, o que afastaria a incidência do imposto.

Os artigos transcritos, assim como, em particular, o artigo 7º da Instrução Normativa nº 907/09, que parece ser a disposição normativa que mais se amolda à argumentação da Recorrente, não distinguem a figura do contrato de mútuo comercial e do mútuo realizado entre empresas do mesmo grupo.

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

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

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

- fato gerador, **a entrega do montante** ou do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do mutuário; e
- base de cálculo, o valor entregue ou colocado à disposição **do mutuário**.

Portanto, para configurar a ocorrência do fato gerador do IOF, ainda que entre empresas do mesmo grupo, basta a **disponibilização dos recursos em dinheiro**.

Por ser elucidativo cabe colacionar a ementa e parte do voto do Eminentíssimo Min. Mauro Campbell do STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.239.101 - RJ (2011/0033476-0) 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.

Recurso especial não provido.

#### **VOTO**

(...)

Com efeito, o que a lei caracteriza como fato gerador do IOF é a ocorrência de "operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas " e não a específica operação de mútuo.

(...)

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 pela 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.

Também, em sintonia com os entendimentos expressos acima estão os precedentes do CARF sobre o tema:

IOF. RECURSOS CONTABILIZADOS EM ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. EQUIPARAÇÃO A NEGÓCIO DE MÚTUO. POSSIBILIDADE.

Não 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 sistematicamente caracterizam-se como uma operação de crédito correspondente a mútuo**, nos exatos termos da configuração do fato gerador do IOF, previsto no art. 13 da Lei nº 9.779/99. **A ocorrência de uma**

**operação de crédito, para fins de incidência do IOF, independe da formalização de um contrato de mútuo.**

IOF. ADIANTAMENTOS EFETUADOS PARA EMPRESAS LIGADAS COM A FINALIDADE DE PAGAMENTOS DE DESPESAS.

**A utilização de uma rubrica contábil com a finalidade de pagamento de despesas de empresas ligadas, sem contrato formal de mútuo, caracteriza a existência de uma conta-corrente, devendo-se apurar o IOF devido segundo as regras próprias das operações de crédito rotativo.**

IOF. MÚTUOS PACTUADOS VERBALMENTE ENTRE EMPRESAS LIGADAS. **A utilização de uma rubrica contábil para registrar transferências de recursos entre empresas ligadas, sem contrato formal de mútuo, caracteriza a existência de uma conta-corrente, devendo-se apurar o IOF devido segundo as regras próprias das operações de crédito rotativo. (CARF - Acórdão 3101002.282, 3ª Câmara / 1ª turma Ordinária, sessão de 27/03/14).**

IOF. CONTA CORRENTE. RECURSOS DE EMPRESAS DO MESMO GRUPO EMPRESARIAL. UTILIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

**A utilização de recursos financeiros disponibilizados por pessoas jurídicas, pertencentes ou não a um mesmo grupo empresarial, em contas correntes, por um dos correntistas, em montante superior ao seu valor de ingresso constitui fato gerador do IOF, por força de previsão constante do art. 13 da Lei nº 9.779/99, restando caracterizada operação de crédito em sua acepção ampla. (CARF - Acórdão 3401-002.490, 4ª Câmara / 1ª turma Ordinária, sessão de 29/01/14).**

MÚTUA, SEM PRAZO, DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA-CORRENTE. BASE DE CÁLCULO.

**Nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, sem prazo, realizado por meio de conta-corrente, a base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.**

LANÇAMENTO. REGISTROS CONTÁBEIS. ALEGAÇÃO DE ERROS NA CONTABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO. Tendo sido o **lançamento fundamentado nos registros contábeis da autuada, cabe a esta comprovar a inexatidão destes registros**, e, quando não logra fazê-lo, deve ser mantida a autuação. (CARF - Acórdão 3302-002.264, 3ª Câmara / 2ª turma Ordinária, sessão de 20/08/13).

IOF. MÚTUA 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. **(CARF - Acórdão 3402-003.019, 4ª Câmara / 2ª turma Ordinária, sessão de 26/04/16).**

Assim, não procede as alegações apresentadas no sentido de eximir a incidência do IOF.

Diante de tudo que foi exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso da Contribuinte.

É como voto.

Jorge Lima Abud.