



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720077/2019-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.776 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de dezembro de 2021
Recorrente ODEBRECHT SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2014

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães – Relator e Presidente em Exercício

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinícius Guimarães (Presidente em Exercício), Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Denise Madalena Green. Ausentes os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho, Jose Renato Pereira de Deus e Larissa Nunes Girard.

Relatório

Por bem descrever os fatos, reproduzo o relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de auto de infração lavrado contra a contribuinte em epígrafe (fls. 45/49), relativo à falta/insuficiência de recolhimento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, no montante total de R\$ 23.898.205,49, referente ao período de apuração de 01/01/2014 a 31/12/2014. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 30/42), o auditor-fiscal assim justifica o lançamento de ofício:

Analizada a documentação e as informações apresentadas pelo sujeito passivo, bem como sua contabilidade, suas declarações, seus recolhimentos e outros elementos especificados neste relatório, foram constatados os fatos que seguem.

Não há informação de IOF em DCTF no ano calendário de 2014. O contribuinte publicou no Diário Oficial Empresarial de São Paulo (DOESP) Balanço Patrimonial que constava “Sociedades da Organização Odebrecht e Ligadas” (Ativo Realizável a Longo Prazo) com mesmo valor da conta “CAIXA ÚNICO” (Ativo Realizável a Longo Prazo) obtido na contabilidade através do SPED Contábil. A empresa foi intimada a apresentar os contratos e os documentos comprobatórios para verificar a natureza e a origem dos valores, e; em resposta, esta informou que realmente a movimentação da conta “Sociedades da Organização Odebrecht e Ligadas” é composta unicamente pela conta “CAIXA ÚNICO”.

A empresa entende que este tipo de contrato “Contrato de Conta-corrente e Gestão de Caixa Único”, firmado entre as sociedades da Organização Odebrecht, não gera relação jurídica creditícia, não se equiparando a operações de mútuo/empréstimos. No entanto, este não é o entendimento da Receita Federal do Brasil, conforme podemos verificar na ementa da Solução de Consulta Cosit nº 50/2015.(...)

Sobre o tema encontram-se substanciais decisões judiciais consonantes com a interpretação manifestada pela administração tributária: (...)

O entendimento dessa fiscalização é de que houve disponibilização de recursos às sociedades da Organização Odebrecht, o que se denominou de “Caixa Único”, e, como tal, se enquadra como operação de crédito e configura fato gerador do tributo IOF.

Toda empresa tem sua personalidade jurídica própria, e enquanto ente singular deve controlar seu patrimônio de forma independente de qualquer outra PJ, ainda que ligada, controlada ou controladora, mandamento que se estende à contabilidade no basilar princípio da entidade que deve obedecer a escrituração contábil de cada ente empresarial.

Diante dos fatos, o IOF foi calculado com base nos valores da conta “CAIXA ÚNICO” do Ativo Realizável a Longo Prazo, de acordo com o SPED Contábil, cujo saldo final é R\$ 720.307.444,54, conforme tabela 1.

Essas mesmas características também indicam a apuração do tributo IOF pela metodologia prevista na alínea a, do inciso I, do artigo 7º, do Decreto 6.306/07, pois o valor do principal não era conhecido, se tratava de uma linha de crédito das controladas junto ao sujeito passivo.

Cientificada do auto de infração em 30/01/2019 (fl. 54), a contribuinte, em 01/03/2019 (fl. 59), apresentou impugnação (fls. 62/93), na qual, após dizer da tempestividade de sua defesa, discorre sobre o funcionamento do contrato de conta corrente e caixa único entre empresas do conglomerado econômico Grupo Odebrecht, concluindo:

A análise pormenorizada do Contrato e dos respectivos lançamentos contábeis da Impugnante não deixa dúvidas a respeito da natureza de contrato de obrigação bilateral, sem qualquer elemento creditício da operação.

Não há como validamente equiparar o objeto do Contrato a um contrato de mútuo de recursos financeiros, instrumento de obrigação unilateral que pressupõe a disponibilização imediata de recursos financeiros de uma parte à outra, na condição de credor e devedor, com obrigação de restituição pré-determinada.

De fato e de direito, o que há no Contrato – em que nada se assemelha do contrato de empréstimo sob a modalidade conta corrente – é mero ajuste para a colaboração recíproca entre empresas do Grupo Odebrecht, que ocorre por meio do registro de haveres e deveres traduzidos em lançamentos contábeis em contas de créditos e débitos, sem definição de obrigação de restituição dos recursos e, consequentemente, de criação de relação creditícia que pudesse justificar a exigência de IOF sobre os respectivos fluxos financeiros e saldos líquidos de valores.

A seguir a contribuinte alega que:

- com base na regra trazida pela Lei nº 9.779, de 1999, a atual legislação prevê a incidência do IOF sobre operações realizadas entre entidades não financeiras. Contudo, limita a cobrança àquelas operações que envolvam mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física;
- as operações de mútuo por meio de conta corrente a que se refere a Instrução Normativa RFB nº 907, de 2009, não se relacionam ao contrato de conta corrente assinado pela impugnante, que nada mais é do que um serviço de gestão de recursos pela Construtora Norberto Odebrecht S.A., para dar mais eficiência e liquidez ao caixa das empresas do Grupo Odebrecht. Há um efetivo serviço de gestão do caixa, o qual é devidamente remunerado, não havendo nenhuma forma de empréstimo de recursos da impugnante para a Construtora Norberto Odebrecht S.A. ou a sua colocação à disposição para que fosse possível a incidência do IOF;
- nos termos do art. 586 do Código Civil, o mútuo se caracteriza como típica obrigação de crédito por meio da qual o mutuante empresta dinheiro e o mutuário deve restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Assim, ele (i) possui obrigação unilateral, por parte do devedor; (ii) é temporário, uma vez que pressupõe a restituição da coisa que foi emprestada; e (iii) envolve o empréstimo de coisa fungível, de mesmo gênero, qualidade e quantidade;
- a expressão “mútuo de recursos financeiros” do art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, não pode ser interpretada de forma ampliada e, portanto, não alcança negócios jurídicos que não possuam natureza de mútuo, como os contratos de conta corrente entre entidades do mesmo grupo. Com efeito, os contratos de conta corrente estão intrinsecamente relacionados à realidade econômica de grupos empresariais ao permitirem a irrestrita transferência de recursos financeiros entre as entidades única e exclusivamente para gestão eficiente de caixa;
- o contrato de conta corrente é bilateral e oneroso, com obrigações recíprocas específicas, o que o difere da unilateralidade de obrigações existentes no contrato de mútuo. Em razão da ausência de relação creditícia entre as partes, não se verificam credores e devedores até o encerramento dos contratos de conta corrente;
- no contrato de conta corrente, o nexo de causalidade não é o crédito, mas a cooperação entre as entidades participantes, não havendo elemento fiduciário e apenas a obrigação de união de recursos e esforços, por meio de legítima movimentação financeira e de lançamentos contábeis, de caráter irrevogável e indivisível, pela impossibilidade de liquidação imediata e pela ausência de individualidade de créditos ou débitos, que passam a compor um todo indivisível;
- qualquer tentativa de interpretação do art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, em sentido amplo, para capturar o contrato de conta corrente, dependeria da alteração, para fins fiscais, da definição e do conteúdo do direito privado – que delimita o conceito civil de mútuo –, o que não se admite com base no art. 110 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. Assim, a exigência de IOF sobre fluxos financeiros lastreados em contrato de conta corrente, com fundamento no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, representa uso de analogia, o que é expressamente vedado pelo art. 108, § 1º, do CTN, que visa resguardar o princípio da legalidade, que se encontra no art. 150, inciso I, da Constituição Federal. Se não há dispositivo legal tributário que autorize a exigência de IOF sobre fluxos financeiros em contrato de conta corrente, a cobrança do imposto fere o princípio constitucional da legalidade;

- no caso concreto, as operações lastreadas no contrato de conta corrente não são liquidadas imediatamente pelas empresas do Grupo Odebrecht e as correspondentes remessas de recursos perdem a sua individualidade, passando a compor massa homogênea de créditos e débitos contábeis e não se verificando a existência de credores e devedores até o encerramento da relação contratual, momento este em que nasce nova relação jurídica. Há no contrato apenas a obrigação das partes escriturarem entradas e saídas contábeis (créditos e débitos), sem imposição de juros ou qualquer outra remuneração sobre os valores lançados contabilmente;
- a Planilha de Análise de Dados do Termo de Verificação Fiscal demonstra a existência de remessas recíprocas de valores entre a Construtora Norberto Odebrecht S.A. e a impugnante, o que comprova que as operações não limitavam a fluxos financeiros unilaterais, o que, por si só, afasta qualquer tentativa de equiparação das operações a típicos mútuos;
- a previsão de remuneração mensal da Construtora Norberto Odebrecht S.A. pela administração do caixa único, que se baseia nos custos incorridos na gestão, é a contraprestação pelos serviços e corrobora a inexistência de operação financeira no caso. Como premissa de razoabilidade, não há como admitir-se que uma empresa seja remunerada por contrair dívidas. Em outras palavras, tivessem as operações do contrato natureza de mútuo de recursos financeiros, não haveria como justificar a realização de pagamento à Construtora Norberto Odebrecht S.A. (devedora) pelo recebimento de empréstimos. Tal fato desafiaria a lógica de qualquer relação comercial;
- as principais características do contrato de conta corrente no caso em tela são: (i) as partes convencionam a realização de remessas recíprocas de valores, com registro de créditos e débitos contábeis em conta corrente para a posterior apuração do saldo exigível; (ii) há fluxos financeiros em ambas direções (não há único fluxo credor ou devedor); (iii) os saldos só são exigíveis após o término do prazo fixado; e (iv) não há limitação dos valores disponibilizados à Construtora Norberto Odebrecht S.A. e às correntistas em função de sua contribuição ao caixa único;
- somente poderia se argumentar pela incidência de IOF nas operações se o auditor-fiscal tivesse comprovadamente demonstrado que os fluxos financeiros e os saldos relacionados ao contrato de conta corrente não foram destinados à finalidade que lhes cabe, e que se trataria de verdadeiros empréstimos entre as partes. No entanto, como não poderia deixar de ser, o autuante não desqualificou a natureza e a validade do contrato ou os respectivos lançamentos contábeis que registraram os débitos e os créditos nas operações de conta corrente. Pelo contrário, o auditor-fiscal partiu da premissa de plena e regular execução do referido contrato para juridicamente tentar equipará-lo a contrato de mútuo de recursos financeiros.

Em apoio a suas alegações, a impugnante cita vários juristas e os Acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais nº 3402.005.232, de 22/05/2018, nº 3101- 001.094, de 25/04/2012, nº 3402-003.018, de 26/04/2016, e nº 3402.00472, de 01/02/2010.

A 14ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto julgou improcedente a impugnação, nos termos da ementa a seguir transcrita:

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

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

MÚTUA. CONTA-CORRENTE. INCIDÊNCIA DE IOF.

A disponibilização e/ou a transferência de créditos financeiros a outras pessoas jurídicas, ainda que realizadas, sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ou transferidos, em um esquema de conta corrente, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF.

Inconformado, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, no qual repisa os argumentos sustentados na impugnação.

Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos e requisitos de admissibilidade para julgamento por esta Turma.

A controvérsia se restringe à questão de saber se o contrato de conta corrente firmados pela recorrente, a partir do qual são disponibilizados valores no caixa único do Grupo Odebrecht, dá ensejo à incidência do IOF.

Primeiramente, importa uma breve retomada dos argumentos trazidos em sede recursal.

Em sua defesa, o sujeito passivo sustenta, em síntese, que o contrato de conta corrente discutido nos autos não possuiria natureza creditícia, não sendo equiparado ao contrato de mútuo de recursos financeiros, de maneira que a incidência de IOF sobre valores decorrentes de tal contrato implicaria violação à hipótese de incidência prevista na Lei nº. 9.779/99 – fato que representaria, em última análise, afronta à proibição da analogia (art. 108 do CTN), à vedação de ampliação de institutos e conceitos de direito privado (art. 110 do CTN) e ao próprio princípio da legalidade. Para a recorrente, a hipótese de incidência descrita no art. 13 da referida lei não pode ser interpretada de forma ampliativa, fazendo abarcar contratos diversos do “mútuo de recursos financeiros”. Nesse contexto, a recorrente discorre, de maneira elaborada, sobre a natureza dos contratos de mútuo, contrapondo-os ao contrato discutido nos autos, citando doutrina e alguns julgados para sustentar seus argumentos. Aduz que o contrato analisado neste processo não se assemelha aos contratos de empréstimo sob a modalidade conta corrente, representando mero ajuste, de natureza bilateral e atípica, para a colaboração recíproca entre empresas do Grupo Odebrecht, por meio de registros de haveres e deveres traduzidos em lançamentos contábeis em contas de crédito e débito, sem a definição de obrigação de restituição de recursos e, por consequência, de criação de vínculo creditício que possa justificar a incidência de IOF sobre os fluxos financeiros e saldos creditícios. Trata-se de uma forma de gestão eficiente do caixa das empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial. Diversamente do que ocorre na abertura de crédito em conta corrente, não haveria, no contrato discutido neste processo, a concessão de linha de crédito, ou seja, sem existência de relação creditícia - premissa fundamental para a incidência do IOF. Nessa linha, argumenta, ainda, que a existência de relação creditícia pressupõe a demonstração, pelo Fisco, das operações escrituradas que seriam consideradas operações de crédito a título de mútuo, sujeitas à incidência do IOF - comprovação que não teria sido realizada no caso concreto. Segundo a recorrente, também não houve a comprovação de que os fluxos financeiros e saldos relacionados ao Contrato não foram destinados à finalidade que lhes cabe. Ao contrário, a autoridade fiscal assume a validade e a regular execução de referido contrato, buscando equipará-lo, de forma indevida, a mútuo de recursos financeiros.

Os argumentos trazidos no recurso voluntário são, em essência, aqueles já apresentados em sede de impugnação. Debruçando-se, pois, sobre todos esses argumentos, o colegiado de primeira instância assim se pronunciou:

Dessa forma, ligadas ou não ao sistema financeiro, com interesses comuns ou não, duas pessoas jurídicas que ocupem os pólos de uma operação de crédito materializam a hipótese de incidência do IOF como previsto no desenho legal do tributo. O IOF também incide caso o destinatário dos recursos seja pessoa física, qualquer que seja a relação societária que tenha com a empresa.

Na sua impugnação, a contribuinte expõe vários argumentos para justificar sua alegação de que não haveria incidência do IOF sobre os valores disponibilizados no caixa único do Grupo Odebrecht porque o contrato de conta corrente não se equipararia a um contrato de mútuo.

Essa alegação não tem procedência porque, ao contrário do que entende a autuada, o mútuo financeiro também se materializa na chamada operação de conta corrente.

Nesse sentido, cabe destacar o que já dispunha o Parecer Normativo CST nº 23, de 1983, o qual, embora editado para disciplinar a aplicação do art. 21 do Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, para fins de tributação do IRPJ, pode ter seu entendimento estendido ao presente caso:

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

Esse entendimento foi reiterado pelo Ato Declaratório SRF nº 7, de 22 de janeiro de 1999:

1. No caso de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sem prazo, realizado por meio de conta-corrente, o Imposto sobre Operações de Crédito Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF devido nos termos do art. 13 da Lei No 9.779, de 19 de janeiro de 1999:

a) incide somente em relação aos recursos entregues ou colocados à disposição do mutuário a partir de 1º de janeiro de 1999;

b) será calculado e cobrado no primeiro dia útil do mês subsequente àquele a que se referir, relativamente a cada valor entregue ou colocado à disposição do mutuário durante o mês, e recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente;

c) os encargos debitados ao mutuário serão computados na base de cálculo do IOF a partir do dia subsequente ao término do período a que se referirem. (destaque acrescido)

Vale citar ainda o Ato Declaratório SRF nº 30, de 24 de março de 1999:

Art. 1º. 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. (destaque acrescido)

A Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009, revogou o Ato Declaratório nº 7, de 1999, acima citado, mas também deixou claro que o IOF incide sobre as operações de créditos realizadas por meio de conta corrente:

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. (destaques acrescidos)

Vale ainda destacar a Solução de Consulta Cosit nº 50, de 26/02/2015, que assim analisou especificamente a questão do IOF sobre operações de empréstimos realizadas sob a forma de conta corrente, inclusive reportando-se a argumentos que a impugnante trouxe em sua defesa:

7 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;

8 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.

9 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.

10 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.

11 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.

12 Paralelamente, a consultante 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.

13 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.

14 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)

15 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.

16 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 N. 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)

17 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.

Ressalte-se que, esta Turma de Julgamento deve sempre observar o entendimento da RFB expresso em atos normativos, como determina a Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011:

Art. 7º São deveres do julgador:

(...)

V – observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos.

Lei nº 8.112, de 1990:

Art.116. São deveres do servidor:

(...)

III – observar as normas legais e regulamentares;

Além disso, esta Turma de Julgamento, nos termos do art. 9º da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013, está vinculada ao entendimento estabelecido também em Soluções de Consulta da Cosit:

Art. 9º A Solução de Consulta Cosit e a Solução de Divergência, a partir da data de sua publicação, têm efeito vinculante no âmbito da RFB, respaldam o sujeito passivo que as aplicar, independentemente de ser o consulente, desde que se enquadre na hipótese por elas abrangida, sem prejuízo de que a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, verifique seu efetivo enquadramento.

Veja-se, ainda, que, ao contrário do que parece crer a impugnante, a jurisprudência administrativa está se consolidando no mesmo sentido do entendimento da RFB, conforme se comprova pela ementa do Acórdão nº 9303-005.582 da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o qual, inclusive, reformou a decisão do Acórdão nº 3101.001.094 citado pela impugnante:

DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA A disponibilização e/ou a transferência de créditos financeiros a outras pessoas jurídicas, ainda que realizadas, sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ou transferidos, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF.

Outros dois acórdãos citados pela contribuinte em sua defesa (nº 3402.005.232 e nº 3402.003.018) encontram-se com Recurso Especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional à espera de julgamento, devendo ser aplicado o entendimento consolidado na Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O último acórdão por ela citado (nº 3402.00472) não trata de caso de conta corrente, mas sim de adiantamento de recursos a fornecedor de serviço.

Em um momento de sua defesa, a autuada alega que as operações de mútuo por meio de conta corrente a que se refere a Instrução Normativa RFB nº 907, de 2009, não se relacionariam ao contrato assinado por ela, o qual nada mais seria do que um serviço de gestão de recursos.

Essa alegação não tem procedência porque a própria exposição que a contribuinte faz em sua impugnação sobre a forma como se efetiva o contrato assinado e os argumentos por ela utilizados para defender a não equiparação dele a um contrato de mútuo demonstram se tratar, sim, de um contrato padrão de conta corrente, o qual se subsume ao disposto na Instrução Normativa RFB nº 907, de 2009.

Com relação às alegações da impugnante de que a expressão “mútuo de recursos financeiros” do art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, não poderia ser interpretada de forma ampliativa e tampouco pelo método da analogia, sob pena de ferir o princípio constitucional da legalidade, elas só teriam procedência se fosse correto o entendimento dela de que o contrato de conta corrente não corresponde ao contrato de mútuo. Como não é esse o caso, como acima visto, não há que se falar em interpretação ampliativa ou em analogia e, por conseguinte, em ofensa ao princípio da legalidade.

Por fim, diga-se que a previsão de remuneração mensal para a Construtora Norberto Odebrecht S.A. pela administração do caixa único se trata de algo adjacente à natureza do contrato, ou seja, a existência ou não dessa previsão em nada altera a natureza do contrato que, como visto, é de conta corrente e, portanto, há a incidência do IOF na forma como lançado de ofício pelo auditor-fiscal.

Em face do exposto, voto pela improcedência da impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário constituído de ofício.

São precisos os fundamentos acima transcritos, de maneira que os adoto, no presente voto, como razões suplementares de decidir, com base no art. 50, §1º, da Lei nº 9.784/1999.

Acrescento, ademais, como razões de decidir no presente voto, os fundamentos consignados no voto condutor do Acórdão nº. 9303-010.184, julgado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), na sessão de 12 de fevereiro de 2020, Relator Cons. Luiz Eduardo de Oliveira Santos, transcritos a seguir:

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do respectivo Despacho do Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção/CARF (fls. 557/560), com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Portanto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio manejado. Neste caso, no Recurso Especial restou alegada divergência na decisão do Colegiado quanto à incidência de IOF sobre operação denominada “gestão de caixa único”.

Depreende-se da análise dos autos do processo, se há ou não incidência de IOF sobre a movimentação de recursos financeiros realizada no âmbito de conta corrente (contábil) entre pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico (empresas coligadas).

Nos autos, verifica-se o seguinte.

(i) A JMT Adm. e Participações Ltda. possui entre seus objetivos sociais as atividades de gestão e administração financeira a essas empresas controladas ou coligadas, tal administração se dando sob o regime de caixa único, com registro contábil dos saldos em conta corrente entre si e as empresas controladas e coligadas;

(ii) A operação se dá na seguinte forma: quando a VEISA recebe o pagamento de vendas realizadas a prazo de seus clientes, é debitada a conta 1201010201- JMT e creditada a conta 1103010101 Duplicatas a Receber, e assim ao invés dos recursos ingressarem em conta representativa de Caixa ou Bancos, a conta 1201010201- JMT Adm. e Participações Ltda. registra que são entregues à controladora JMT Administração e Participações Ltda. E quando, por exemplo, fornecedores de VEISA são pagos com recursos originados de sua controladora JMT Administrações e Participações Ltda, a conta 1201010201 - JMT Adm. e Participações Ltda. é creditada e a conta 2102090901 Fornecedores Diversos é debitada, registrando a devolução dos recursos.

(iii) De fato, não existem contratos escritos acerca dessas operações aqui discutidas.

Diante desse contexto fático, a Fiscalização entende que essas transferências tratam-se de operações de mútuo, ao passo que a Contribuinte assevera que por se tratar de operação entre partes coligadas não se trataria de "operação de crédito", desconfigurando, assim, a figura contratual do mútuo.

Pois bem. No Auto de Infração, em seu quadro "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", consta descrito os dispositivos de Lei art. 63, I e 64, I do CTN; art. 1º, parágrafo único e 3º da Lei nº 8.894, de 1994; art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, além de Decretos nºs. 4.494, de 2002 e 6.306, de 2007.

Assim, as operações são, pois, caracterizadas como operações de crédito decorrentes de mútuos, sobre as quais incidem o IOF nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999. Vejamos essa norma de incidência do IOF e a pretensão fiscal de fazê-la incidir sobre a "conta corrente contábil", já suficientemente descritas anteriormente:

"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." (Grifei)

§ 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."

Observa-se também que, nos artigos 2º, inciso I, alínea "a" e "c", bem como o art. 3º, §3º, inciso III, do Decreto nº 6.306, de 2007, que consolidou a legislação então em vigor, dispõe que o IOF incide sobre operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas, enquanto o seu artigo 7º, I, "a", §13, determina que nas operações de crédito entre pessoas jurídicas, inclusive as decorrentes de registros ou lançamentos contábeis, a base de cálculo do imposto é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. Veja-se:

Art. 2º - O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

a) por instituições financeiras;

b) por empresas que exercem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring) (Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, § 1º, inciso III, alínea "d", e Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 58);

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

Art. 3º - O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (...)

§ 3º A expressão "operações de crédito" compreende as operações de:

I- empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos;

II- alienação, à empresa que exercer as atividades de factoring, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo;

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

(...).

Art. 7º - A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são:

I - na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito:

a) quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação:

(...)

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

Por conseguinte, conforme os dispositivos acima, incluem-se nas operações de mútuo entre pessoas jurídicas, ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sujeitas à incidência do IOF, as realizadas por meio de conta corrente e sem prazo de vencimento definido.

O Contribuinte assevera que as operações que levaram aos lançamentos tributários são relativos a conta corrente, cujo objeto é a centralização de caixas das empresas, com gestão unificada das disponibilidades. Assim, ao tributar tais valores pelo IOF, que fora do mercado financeiro só incide sobre os contratos de mútuo, a Fiscalização estaria infringindo o princípio da legalidade, ao ir na contramão do artigo 13 da Lei nº 9.779, de 1999. Afirmar ainda, a inexistência de elementos necessários ao contrato de mútuo, tais como a formalização em contrato escrito, a executividade, o risco, os juros, dentre outros.

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.

Ressalto que de forma convergente com o entendimento externado no presente voto foi exarada decisão por este colegiado, consubstanciada no Acórdão nº 9303-005.583, de 17/08/2017 e mais recente, no Acórdão nº 9303-009.257, de 13/08/2019, de relatoria do Conselheiro Andrada Marcio Canuto Natal, que recebeu a seguinte ementa:

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 CONTA CORRENTE. 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. (Grifei).

No mesmo sentido, resta contemplado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que não destoia da interpretação da legislação dada neste voto (RESP nº 1.239.101/RJ):

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

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

2. Recurso especial não provido.

Posto isto, conclui-se que às operações que ensejaram a lavratura do Auto de Infração aqui discutido, aplicou-se corretamente a legislação que trata a matéria, fazendo incidir o IOF correspondente ao mútuo de recursos financeiros, exigindo-se o tributo do responsável tributário, nos termos do inciso III, do art. 5º do Regulamento do IOF previsto nos Decretos nºs. 4.494, de 2002 e 6.306, de 2007.

Portanto, correta a autuação e deve ser reformado o Acórdão recorrido, para manter a cobrança do IOF nos termos exigidos pelo Fisco.

Conclusão

Em vista do exposto, voto no sentido conhecer e no mérito DAR provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Sublinhe-se que a referida decisão da CSRF veio precisamente afastar o Acórdão nº. 3402.005.232, cujos fundamentos e teor foram substancialmente utilizados pela recorrente para sustentar sua defesa.

Na mesma linha de entendimento, veja-se o Acórdão nº. 3302-005.802, julgado por esta Turma, em 30 de agosto de 2018, por unanimidade de votos, cujo voto do Conselheiro Jorge Lima Abud trouxe, no que tange à matéria ora analisada, a seguinte ementa:

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

A utilização de uma rubrica contábil com de adiantamentos de despesas à 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.

DISPOSITIVO

Diante de todas as considerações acima expostas, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães