



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720077/2019-46
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-015.128 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 13 de maio de 2024
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

DISPONIBILIZAÇÃO 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencida a Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário, que manifestou a intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meire - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semiramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovicz Belisario, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Para fins de elucidar os fatos ocorridos até a propositura do recurso especial do sujeito passivo, reproduzo o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

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:

Analisada 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 ampliativa 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 n.º 3402.005.232, de 22/05/2018, n.º 3101- 001.094, de 25/04/2012, n.º 3402-003.018, de 26/04/2016, e n.º 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

MÚTUO. 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.

A 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF negou provimento ao recurso voluntário, nos termos do Acórdão n.º 3302-012.776, de 17 de dezembro de 2021, cuja ementa abaixo reproduzo:

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

O sujeito passivo interpôs recurso especial onde suscitou divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária referente à equiparação de um típico contrato de conta corrente a um contrato de mútuo e à incidência do IOF-Crédito na forma do art. 13 da Lei n.º 9.779, de 1999, em qualquer hipótese, independentemente da demonstração, pelo Fisco, da ocorrência de operações de crédito correspondentes a mútuo formalizadas no âmbito de um contrato de conta corrente.

O recurso especial foi admitido nos termos do despacho de fls. 522/528

A Fazenda Pública apresentou contrarrazões às fls. 531/537.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho - Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo. Houve prequestionamento e restou caracterizada divergência jurisprudencial com o Acórdão n.º 3401-010.529.

Sendo assim, passo à análise de mérito.

Mérito

O acórdão recorrido afirmou de forma peremptória que:

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.

Já no Acórdão n.º 3401-010.529 ficou consignado que o contrato de conta corrente não se trata de empréstimo à pessoa jurídica do mesmo grupo e, logo, não há que se falar em contratos de mútuos, salvo se houvesse prova nos autos de que tais dispêndios não estavam relacionados à finalidade precípua do contrato “conta corrente”.

Portanto, o dissídio jurisprudencial que será analisado nessa sentada responderá a seguinte questão: a execução de um contrato de conta corrente sempre implicará a existência de um contrato de empréstimo para fins de incidência do IOF? ou dependerá de provas?

Ressalto, preliminarmente, que o sujeito passivo do acórdão paradigma faz parte do Grupo Odebrecht e as operações analisadas neste processo são similares as daquele processo.

Dito isso, passo à lide.

No que tange a este tipo de transação, já de algum tempo a jurisprudência majoritária desta Turma vem se consolidando no sentido de há sim a incidência do IOF, conforme posto no Acórdão n.º 9303-005.282, de 17/08/2017, tendo como redator do Voto Vencedor o Ilustre Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

Por entender que a decisão proferida naqueles autos seguiu o rumo correto, utilizo sua *ratio decidendi* como se minha fosse como fundamento, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, *in verbis*:

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

Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999:

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

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

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

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

Decreto n.º 4.494, de 03 de dezembro de 2002:

“Art. 2º O IOF incide sobre:

I operações de crédito realizadas:

a) por instituições financeiras (Lei n.º 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).(destaque não original)

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

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

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

(...).

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

Ora, os dispositivos legais citados e transcritos determinam a cobrança do IOF sobre operações de créditos correspondentes a mútuos de recursos financeiros, como no presente caso.

Ao contrário do entendimento da autuada (interessada), para caracterizar o mútuo não é necessário a realização de contrato escrito nem a cobrança de juros sobre a quantia cedida e/ ou disponibilizada, basta a transferência de recursos a outra pessoa jurídica.

Também, ao contrário do seu entendimento, esposado nas Contrarrrazões, o crédito tributário foi lançado e exigido nos termos do § 2º do art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, ou seja, de quem concedeu o crédito, no presente caso, a controlada.

Configura mútuo financeiro qualquer operação que importe na transferência de recursos financeiros de uma pessoa jurídica para outra, sejam estes recursos transferidos diretamente, como exemplo, a transferência de dinheiro, em espécie, e/ ou mediante depósitos bancários, com saque pelo mutuário, ou, ainda, indiretamente como a transferência de recebíveis e/ ou de valores mobiliários, com resgate ou venda pelo mutuário que fica com os valores à sua disposição.

No presente caso, ficou demonstrado, mediante documentos contábeis e bancários, que a autuada (interessada) transferiu recursos financeiros para a empresa controladora. Todas as operações foram escrituradas em sua contabilidade.

O Parecer Normativo CST nº 23, de 1983, já se manifestara sobre a caracterização de operações de mutuo assim dispondo:

“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 feito que configurar capital posto à disposição de outra sociedade sem remuneração, ou com compensação financeira inferior àquela estipulada na lei, constitui fundamento para aplicação da norma legal.”

Corroborando esse entendimento, foi editado o Ato Declaratório nº 30, de 24/03/1999, que assim declara:

“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”

Também o Ato Declaratório SRF nº 07, de 22/01/1999, esclareceu que se incluem na incidência do IOF sobre operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, prevista no art. 13 da Lei nº 9.779, de 19/01/1999, aquelas sem prazo de vencimento definido e realizadas por meio de conta corrente.

A título de esclarecimento, cabe citar e transcrever o entendimento do antigo Segundo Conselho de Contribuintes sobre esta mesma matéria, nos termos da ementa do Acórdão n.º 204-02.386, de 26/04/2007, conforme segue:

“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 Negado.”

Neste mesmo sentido assim decidiu o STJ no RESP n.º 1.239.101/RJ, cuja ementa transcrevo abaixo:

TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUO DE RECURSOS LEI N. 9.779/99.

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

2. Recurso especial não provido.

Filho-me, igualmente, às normas contidas no Acórdão n.º 9303-010.184, de 12 de fevereiro de 2020, Relator Cons. Luiz Eduardo de Oliveira Santos, já utilizado no acórdão recorrido, *verbis*:

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 à 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. Afirma ainda, a inexistência de elementos necessários ao contrato de mútuo, tais como a formalização em contrato escrito, a executoriedade, 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 n.º 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 destoa da interpretação da legislação dada neste voto (RESP n.º 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 n.ºs. 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.

Por derradeiro, trago à baila a Solução de Consulta n.º 50, de 26 de fevereiro de 2015, ainda em vigor:

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

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

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

8 - O Decreto n.º 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 n.º 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 n.º 30, de 24 de março de 1999, frisou que “o IOF previsto no art. 13 da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999, incide somente sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, disponibilizados sob qualquer forma, e quando o mutuante for pessoa jurídica”. 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 consulente menciona o mecanismo denominado de conta corrente, que teria como objetivo viabilizar um “fluxo financeiro bidirecional” entre ela e suas controladas. Essa sistemática estabelecida entre duas pessoas jurídicas é comumente utilizada para registrar a movimentação de recursos financeiros que transitam reciprocamente entre os dois patrimônios. Por esse instrumento de registro de débitos e créditos recíprocos, os recursos eventualmente disponibilizados por uma das partes podem perfeitamente ser restituídos pela outra também em recursos da mesma espécie.

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 n.º 907, de 9 de janeiro de 2009, além de reiterar que a incidência do imposto prevista no art. 13 da Lei n.º 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 n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999, incide somente sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, disponibilizados sob qualquer forma.

(...)

§ 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.

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. (grifos do original)

17 No voto do Ministro relator, Mauro Campbell, fica mais nítida a fundamentação apresentada na ementa, motivo pelo qual se transcreve 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 se alcançadas pelo hipótese de incidência do IOF.

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

(...)

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

Conclusão

18 Tendo em vista o entendimento aqui fundamentado, propõe-se seja a consulta solucionada, declarando-se à consulente que o imposto previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, incide sobre as operações de mútuo que tenham por objeto recursos financeiros, independentemente da forma pela qual estes sejam entregues ou disponibilizados. Dessa forma, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante ainda a relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas envolvidas.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, voto por conhecer do recurso especial interposto pelo contribuinte, e, no mérito, **negar-lhe** provimento.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário

Com a devida vênia aos meus pares, manifesto minha divergência quanto ao que restou decidido no presente feito.

Inicialmente, observo que o entendimento vencedor do acórdão proferido filia-se na premissa de que “a execução de um contrato de conta corrente sempre implica a existência de um contrato de mútuo”, conforme expressa menção feita pelo d. Relator ao acórdão recorrido (Acórdão n.º 3401-010.529) e ao posicionamento externado por esta CSRF em 17/08/2017 (Acórdão n.º 9303-005.282) e em 12/02/2017 (Acórdão n.º 9303-010.184).

Tal conclusão ressaí de modo ainda mais evidente no questionamento realizado pelo d. Relator ao iniciar a exposição de mérito de sua decisão:

Portanto, o dissídio jurisprudencial que será analisado nessa sentada responderá a seguinte questão: a execução de um contrato de conta corrente sempre implicará a existência de um contrato de empréstimo para fins de incidência do IOF? ou dependerá de provas?

Pois, minha resposta a esse questionamento é negativa. A execução de um contrato de conta corrente não implica necessariamente na existência de um contrato de mútuo, apto a atrair a incidência do IOF, dependendo o seu lançamento de prova específica de que ocorreu, efetivamente, o fato gerador do IOF.

Ultrapassada a divergência jurídica firmada, adentro ao ponto preliminar – e, a meu ver, crucial – a ser aqui observado. É possível afirmar que o contrato de conta corrente firmado entre empresas do mesmo grupo e que deu origem ao presente lançamento é um contrato típico de mútuo, portanto, fato gerador do IOF?

Conforme Termo de Verificação Fiscal, foram solicitados esclarecimentos ao Contribuinte acerca de algumas contas contábeis que poderiam representar operações de crédito.

Especificamente com relação à conta contábil 1.2.1.10.1191.121102 - CAIXA ÚNICO. O contribuinte esclareceu:

Na resposta, o contribuinte esclarece, em relação ao primeiro item (conta "Caixa

Único"), que os lançamentos efetuados decorreram de sua participação como correntista em Contrato de Conta corrente e Gestão de Caixa Único, no âmbito do qual foram efetuados lançamentos recíprocos de débitos e créditos pelas partes envolvidas, sem incidência de juros. Informa que esta modalidade contratual prevê a obrigação de as partes anotarem e lançarem em conta-corrente contábil os débitos e créditos recíprocos, com encerramento da conta apenas no vencimento, pelo respectivo saldo líquido. Nenhuma das partes pode cobrar qualquer quantia de outra enquanto a conta não for encerrada no seu vencimento, ocasião que é apurada a eventual existência de saldo a favor de uma delas, que, somente então, passa à condição de credora. A empresa entende que este tipo de contrato não gera relação jurídica creditícia, não se equiparando a operações de mútuo/empréstimos. (TVF – fl. 33/34 dos autos)

Sem adentrar em quaisquer aspectos relacionados às transações lançadas na referida conta, mas, apenas, partindo da afirmação, pelo contribuinte, de que se tratava de um contrato típico de “conta corrente”, o Auto de Infração foi lavrado com fundamento na Solução de Consulta Cosit n.º 50/2015:

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF OPERAÇÃO DE MÚTUA DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA. O IOF previsto no art. 13 da Lei n.º 9.779, de 1999, incide sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário. Dessa forma, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante ainda a relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas envolvidas. Dispositivos Legais: Lei n.º 9.779, de 1999, art. 13; Ato Declaratório SR F n.º 30, de 1999, art. 1.º; Instrução Normativa RFB n.º 907, de 2 009, art. 7.º, caput e §§ 2.º e 3.º.

Do texto do ato normativo, de efeitos vinculantes à Administração Tributária (mas não a este CARF), destaco:

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.

(...)

15 Claro está que, para fins da incidência do IOF instituída pelo art. 13 da Lei n.º 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.

Ora, não divirjo, em absoluto, do que restou consignado na referida Solução de Consulta. Ocorre que, em minha compreensão, esta deixou se de observada na hipótese dos autos.

Há a expressa indicação de um dever atribuído ao agente autuante: verificar se estão presentes, no caso concreto, as características essenciais do mútuo. E apenas quando “uma vez identificados os atributos inerentes a essa espécie de empréstimo” é que a “operação deve sujeitar-se a incidência do imposto”.

Com a devida vênia aos meus pares, não identifico, no Termo de Verificação Fiscal, sequer uma linha onde pudessem estar expostos exatamente onde estariam presentes tais atributos.

O contribuinte, a seu turno, desde a apresentação de respostas aos termos de Fiscalização (vide transcrição do TVF supra), vem buscando comprovar a ausência dos elementos caracterizadores de mútuo no seu contrato de conta-corrente. A Impugnação apresenta diversos aspectos pelos quais o contribuinte buscava demonstrar a ausência de tais instrumentos caracterizadores, concluindo, em sua defesa, que “como não puderam as autoridades fiscais demonstrar a existência de eventual irregularidade do Contrato, que pudesse justificar a requalificação da natureza jurídica das operações para mútuo de recursos financeiros, não pode prevalecer a exigência de IOF”.

A DRJ, em seu acórdão, assim se manifestou:

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.

Veja-se que a despeito de se reconhecer que o contribuinte apresentou argumentos no intuito de comprovar que sua operação não possuía atributos de uma operação de mútuo, apenas 3 deles foram analisados - e não no sentido de avaliar a sua natureza, mas, no sentido de afirmar serem indiferentes para afastar a conclusão de que todo contrato de conta corrente é uma operação de crédito tributável pelo IOF:

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.

No Recurso Voluntário o contribuinte insistiu para que os elementos dos seus contratos fossem apreciados de modo a se identificar, neles, a ausência (visão do contribuinte) ou a presença (visão do fisco) dos elementos aptos a atrair a configuração do fato gerador do IOF.

Ocorre, no entanto, como não poderia deixar de ser, que as autoridades fiscais não desqualificaram a natureza e validade do Contrato ou os respectivos lançamentos contábeis que registraram os débitos e créditos da Recorrente nas operações de conta corrente – assim como não o fez a Delegacia de Julgamento. Pelo contrário, as autoridades fiscais partiram da premissa de plena e regular execução do referido contrato para juridicamente tentar equipará-lo a contrato de mútuo de recursos financeiros.

O acórdão (ora recorrido) reiterou os fundamentos da decisão proferida pela DRJ.

Em sede de Embargos de Declaração o contribuinte insiste na ausência de indicação de qual ou quais elementos existentes no seu contrato de conta corrente faziam com que este fosse entendido como uma operação de mútuo.

E nesse sentido é, também, o Recurso Especial integralmente admitido:

Seja pela impossibilidade de o Fisco desconsiderar genericamente as operações lançadas a título de conta corrente e caixa único e atribuí-las a qualidade de operações de crédito correspondente a mútuo sem comprovar que as operações escrituradas na contabilidade da Recorrente devem ter sua natureza jurídica reavaliada, prevalecendo-se a presunção de veracidade e legitimidade dos livros contábeis, na linha do entendimento do acórdão paradigma n.º 3301-005.647 (Doc. 3).

Logo, em minha compreensão, para a devida conclusão do feito ora em julgamento não se poderia se limitar defender a incidência do IOF sobre operações que, em essência, devam ser caracterizadas como um contrato de mútuo.

A atividade de lançamento não se constitui de mera repetição dos ditames legais, mas, como se sabe desde o básico, trata-se de “verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível” (art. 142 CTN).

Falhou, a meu ver, a Autoridade Fiscal, em exatamente “determinar a matéria tributável”, realizar a devida subsunção do fato à norma. Não houve, na minha compreensão, o cuidadoso trabalho de descrever quais as circunstâncias presentes no fato tido como gerador da obrigação tributária que o faziam tornar-se típico e apto a atrair a incidência tributária.

Recentemente o STF, ao analisar o Tema de Repercussão Geral n.º 104 decidiu que “é constitucional a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não se restringindo às operações realizadas por instituições financeiras.” Por evidente, a conclusão desse tema não se aplica à hipótese dos autos. Não se discute, aqui, a sujeição passiva das pessoas jurídicas contratantes.

Contudo, interessante observar algumas conclusões extraídas daquele julgamento quanto à definição do fato gerador do contrato de mútuo.

Na ementa, o fato gerador está assim descrito:

II – O mútuo de recursos financeiros de que trata o art. 13 da Lei 9.779/99 se insere no tipo “operações de crédito”, sobre o qual a Constituição autoriza a instituição do IOF (art. 153, V), já que se trata de negócio jurídico realizado com a finalidade de se obter, junto a terceiro e sob liame de confiança, a disponibilidade de recursos que deverão ser restituídos após determinado lapso temporal, sujeitando-se aos riscos inerentes.

Após discorrer sobre os diversos elementos que fazem um contrato de mútuo ser uma operação contratual apta a atrair a incidência do IOF, o Corte Suprema trouxe o seguinte destaque quanto ao Contrato de Conta Corrente:

Por fim, considero relevante o argumento, levantado por ambos os amici curiae, de que o IOF não poderia incidir sobre contratos de conta corrente entre empresas de um mesmo grupo econômico, mediante a reunião de seus caixas individuais em um caixa único, ao qual todas têm acesso para o pagamento de gastos e realização de investimentos. A ideia é que a conta corrente se diferencia do contrato de mútuo. Tal debate, todavia, não pode ser enfrentado nos presentes autos. (...) A duas, porque entendo que a definição a respeito do contrato de conta corrente caracterizar, ou não, uma operação de mútuo compete às instâncias ordinárias, à luz das cláusulas contratuais e das provas, e em face da legislação infraconstitucional.

Logo, em resposta à tese de que todo contrato de conta corrente será sempre um mútuo ou operação de crédito passível de atrair a incidência do IOF, apresento as mesmas palavras utilizadas pelo pretório excelso: “compete às instâncias ordinárias, à luz das cláusulas contratuais e das provas” demonstrar a efetiva natureza do contrato firmado. No caso dos autos, caberia à Fiscalização e às instâncias ordinárias de julgamento trazerem tal demonstração. Não tendo sido feito, há um grave vício instrutório no presente lançamento e que deve ser rechaçado por esta Câmara Superior.

Assim, divirjo do entendimento majoritário dessa Turma Julgadora, votando por dar provimento ao Recurso Especial interposto pelo contribuinte por considerar imprestável o lançamento tributário que não especifica quais os fatos identificados aptos a caracterizar o contrato / operações realizados pela contribuinte como uma operação de mútuo e, portanto, legitimar a incidência do imposto.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário