



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.722224/2015-73
Recurso De Ofício
Acórdão nº 3301-006.704 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SPERAFICO AGROINDUSTRIAL LTDA.

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

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

OPERAÇÃO DE CRÉDITO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. ABERTURA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA DE IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO CORRESPONDENTE À MÚTUO FINANCEIRO.

Os aportes de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ligadas sem prazo e valor determinado, realizado por meio de lançamentos em conta corrente contábil, caracterizam as operações de crédito correspondentes a mútuo financeiro previsto no art. 13 da Lei nº 9.779/1999, independente da formalização de contrato, cuja base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês quando não houver valor prefixado.

CRÉDITO RURAL. REDUÇÃO A ZERO DA ALÍQUOTA DO IOF.

Somente haverá a incidência da alíquota zero na apuração do IOF no caso de o suprimento de recursos ser feito por instituições financeiras, assim consideradas as pessoas jurídicas públicas, privadas ou de economia mista que tenham como atividades principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros. Conseqüentemente, não houve erro na aplicação do adicional conforme art. 7º, §§ 15 e 16 do Decreto 3.603/2007.

IOF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. POLO PASSIVO. CONTRIBUINTE. RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE.

O peculiar desenho do IOF, que estabelece originalmente as figuras do contribuinte e do responsável, permite a atribuição a ambos do papel de sujeito passivo da obrigação tributária na constituição de ofício do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (presidente da turma), Valcir Gassen (vice-presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Semíramis de Oliveira Duro, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

Trata-se de auto de infração de IOF, fls. 1.796-1.807, lavrado para constituição de crédito tributário de IOF decorrente de operações de crédito correspondente a mútuo financeiro entre pessoas jurídicas ou pessoas jurídicas e pessoas físicas, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/1999 no valor total de R\$ 7.031.110,89, incluídos juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%, para os anos calendário de 2011 até 2013.

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.808-1.823, na análise das DIPJs, a autoridade fiscal identificou a área de Seleção e Preparo desta Delegacia, em análise regular, detectou o registro pela contribuinte de expressivos saldos em contas de empréstimos concedidos a terceiros no período 2011 a 2013. O quadro abaixo resume esses números.

Valores movimentados na conta “Empréstimos a terceiros”

| Ano | Conta | Saldo inicial | Débitos | Créditos | Saldo final |
|------|------------------------------------|---------------|--------------|--------------|---------------|
| 2011 | 11325020 – Empréstimos a terceiros | 5.979.583,39 | 3.477.913,71 | 1.460.396,91 | 7.997.100,19 |
| 2012 | 11325020 – Empréstimos a terceiros | 7.997.100,19 | 4.257.811,31 | 816.942,61 | 11.437.968,89 |
| 2013 | 11305020 – Empréstimos a terceiros | 11.437.968,89 | 6.505.943,25 | 3.192.560,32 | 14.751.351,82 |

Como medida preliminar, a Fiscalização baixou a escrituração digital da contribuinte armazenada no SPED (Serviço Público de Escrituração Digital) e cotejou esses números com aqueles escriturados, concluindo-se pela sua conformidade (fls. 1742-1751).

Em 10/04/2015, requisitou três importantes elementos necessários à análise dessa conta: (1) composição dos saldos, (2) contratos de mútuo e (3) lista dos recolhimentos do IOF efetuados pela fiscalizada no período (fls. 2-10). A resposta foi recebida em 05/05/2015 e, com ela, as composições requisitadas (fls. 11-572).

No que diz respeito aos contratos de mútuo, a contribuinte assim se posicionou: “Não existem contratos de mútuo relacionados ao item anterior devido ao fato da referida conta registrar apenas adiantamentos concedidos para posterior entrega de produtos e serviços.”

Quanto à lista de recolhimentos do IOF, informou a contribuinte que nenhum recolhimento havia sido feito a esse título. Como justificativa, a contribuinte assim se posicionou: “Não há recolhimento de IOF por não haverem operações tributadas no período”.

Em análise às composições apresentadas, a fiscalização verificou que até 31/12/2010 a contribuinte havia concedido créditos a terceiros no montante de R\$ 5.979.583,39 e que, no período 2011 a 2013, concedeu um montante adicional de R\$ 8.771.768,43, chegando ao final de 2013 com um saldo de créditos concedidos no expressivo montante de R\$ 14.751.351,82. O número de pessoas físicas e jurídicas receptoras de crédito chegou a quarenta e quatro.

Prosseguindo com os trabalhos, em 08/05/2015, foi lavrado o Termo de Intimação n.º 2 (fls. 573-579), requisitando a apresentação das fichas financeiras contendo a movimentação dos quarenta e quatro mutuantes informados nas composições da conta. A resposta com os elementos requisitados foi recebida pela Fiscalização em 22/06/2015 (fls. 580-1168).

Em 29/06/2015 foi lavrado o Termo n.º 3 para solicitar uma amostra dos documentos que deram suporte aos valores lançados a débito da conta “Empréstimos a terceiros” do Ativo Circulante, grupo Créditos Diversos. Foram solicitados os documentos comprobatórios de 21 registros dos anos 2011 e 2012 e de 26 relativos ao ano 2013 (fls. 1169-1174).

A resposta foi recebida em 08/07/2015 com parte dos elementos solicitados (fls. 1175-1694). A Fiscalização examinou cada um dos documentos apresentados e produziu as análises detalhadas juntadas às folhas 1695-1706.

Além da conta “Empréstimos a terceiros”, detectou-se também o registro pela contribuinte de vultosos valores na conta intitulada “Adiantamentos a fornecedores pessoas ligadas”. A Fiscalização comparou esses números com o da escrituração digital baixada do SPED e considerou-os em conformidade (fls. 1752-1795).

As investigações que se seguiram objetivaram averiguar se os créditos concedidos às pessoas ligadas, e registrados nesta conta, faziam parte, efetivamente, de uma operação mercantil.

Quanto aos fornecimentos de longo prazo, os termos contratuais definem regras gerais de fornecimento, tais como: discriminação das mercadorias, montantes, prazos, valores, penalidades, limites e periodicidade de prestação de contas, entre outros tópicos, mas cada encomenda necessita, de alguma forma, ser especificada, quer seja mediante instrumentos próprios estabelecidos pelo contrato, quer seja mediante emissão das notas fiscais referidas anteriormente.

Temos, portanto, um outro princípio a ser observado em transações dessa espécie: cada adiantamento concedido pelo comprador deve estar, de alguma forma, vinculado a uma encomenda específica. Sem vinculação a fornecimentos, os adiantamentos perdem a característica comercial como parte integrante de um processo de compra e venda, e passam a ser considerados como uma operação puramente financeira.

A autoridade então passa a descrever a fiscalização:

Em 10/04/2015, através do termo de início, requisitamos três importantes elementos necessários à análise dessa conta: (1) composição dos saldos, (2) breve descrição de funcionamento da conta e (3) um exemplo concreto de operação de compra e venda, aí incluído o adiantamento ao fornecedor e a correspondente entrega da mercadoria encomendada (fls. 2-10).

A resposta foi recebida em 05/05/2015 e, com ela, as composições requisitadas (fls. 11-572).

No que diz respeito ao funcionamento da conta, a fiscalizada assim se posicionou: “A empresa Sperafico mantém com as pessoas ligadas uma parceria comercial, na qual fornece e recebe produtos, consequentemente pagamentos e recebimentos adiantados, para futura entrega de produtos ou serviços, com o intuito de fortalecer e fomentar as atividades em que atuam, a fim de tornar mais dinâmicas as operações financeiras e comerciais entre as mesmas”.

Informa ainda que os pagamentos (adiantamentos) são registrados na conta “11640025 – Adiantamentos a fornecedores pessoas ligadas” e que sua baixa se dá pela entrega dos produtos ou serviços. Conclui informando, de forma genérica, quais contas são movimentadas nessas transações, mas não demonstra o registro completo de uma operação realizada, com datas e valores, conforme solicitado na intimação.

(...)

Em 08/05/2015, através do Termo nº 2, requisitamos da contribuinte a apresentação de quatro elementos adicionais, um deles reprisado: (1) fichas financeiras individualizadas por pessoa ligada, (2) documentos que serviram de suporte para o registro de 180 lançamentos contábeis destacados pela Fiscalização, a título de amostragem, (3) comprovação das alegadas parcerias mencionadas na resposta anterior e (4) apresentação de um exemplo concreto e real de uma operação de encomenda de bens ou serviços com adiantamento em dinheiro e respectiva baixa (fls. 573-579).

A resposta com parte dos elementos foi recebida pela Fiscalização em 22/06/2015 (fls. 580-1168).

As fichas financeiras foram apresentadas conforme solicitado.

Dos 180 lançamentos destacados pela Fiscalização para fins de auditoria da conta, foram apresentados documentos relativos a 132.

Para comprovação das parcerias, a contribuinte apresentou três contratos e três aditivos, os quais serão analisados adiante em alínea própria.

Por fim, a contribuinte apresentou um novo exemplo de encomenda real de bens e serviços mediante adiantamento em dinheiro, e respectiva baixa.

A fiscalização descreve que para comprovação das alegadas parcerias, a contribuinte apresentou três contratos denominados “Contratos de Antecipação de Numerários Para Fomento Comercial”, contendo texto padrão, firmados em diferentes datas, com diferentes parceiros e diferentes limites, cuja cláusula primeira prevê o que segue:

CLÁUSULA PRIMEIRA: O objeto do presente instrumento é fortalecer e fomentar as atividades em que atuam, para fortalecer as atividades comerciais de mútuo interesse, agilizando as operações financeiras e comerciais entre si, através da abertura de crédito para antecipação de recursos financeiros, de acordo com as necessidades e disponibilidades de cada atividade em que atuam;

A fiscalização concluiu que se trata de contratos de conta corrente financeira, afirmando que o contrato dá, sim, respaldo às transferências financeiras, mas não prova que esses “adiantamentos” se destinaram, efetivamente, ao pagamento antecipado de fornecimentos contratados junto a esses parceiros

Afirma que os contratos apresentados possuem características de abertura de crédito na modalidade “crédito rotativo”, onde não há valor certo a ser fornecido, apenas limite, e nem data certa para devolução dos valores, apenas prazo final para prestação de contas.

A Fiscalização pediu que a contribuinte apresentasse um exemplo concreto de transação comercial com o envolvimento da conta “Adiantamentos a fornecedores pessoas ligadas”. A contribuinte, depois de intimada por duas vezes, não conseguiu demonstrar e comprovar um único registro coerente com a real função da conta Adiantamentos a Fornecedores.

A fiscalização não encontrou um único adiantamento comercial vinculado a uma futura entrega de mercadorias, nos termos da legislação, conforme indica o título da conta contábil. Não havendo vinculação a futura entrega de bens e serviços, os pretensos adiantamentos não passam, portanto, de operações financeiras sem fim específico. Importante salientar que a fiscalização ainda afirmou que as compras ou despesas de terceiros pagas pela fiscalizada e o faturamento da fiscalizada recebido por terceiros caracterizam-se como operação de mútuo.

Assim conclui o trabalho fiscal:

Vale destacar, neste ponto, a natureza de alguns dos créditos concedidos pela contribuinte registrados na conta “Adiantamentos a fornecedores pessoas ligadas” e que ilustram a promiscuidade financeira entre empresa e pessoas ligadas. Os valores pagos poderiam ter sido concedidos a qualquer título, menos como adiantamento para futura entrega de bens ou serviços. Trata-se de uma falácia. Os dados do quadro abaixo foram pinçados da análise juntada às folhas 1707-1736.

Além desses pagamentos, detectamos outros bem mais exóticos do tipo: doação para paróquia, aquisição de alivinos de tilápia, cabrito, cucas, óculos, salgadinhos para festas e pagamento de anuidade de clube náutico, anuidade do CREA, dízimo, assinatura de revista, mensalidade de colégio, seguro de vida, desinsetização de ambientes, emissão de passaporte, etc.

Neste ponto, é inevitável concluir que a conta “11640025 - Adiantamentos a fornecedores pessoas ligadas” foi utilizada não para registrar adiantamentos comerciais concedidos a fornecedores, como quis dar a entender a fiscalizada, mas sim para registrar as movimentações tipicamente financeiras entre a fiscalizada, como concedente dos créditos, e sócios, familiares e empresas ligadas, como tomadores dos créditos, sem quaisquer vinculações com o fornecimento futuro de bens e serviços necessários à exploração econômica da contribuinte, tais como matéria-prima, insumos ou mesmo mercadorias para revenda.

Trata-se, portanto, de conta corrente financeiro na modalidade conhecida como “crédito rotativo”, e sujeita, portanto, à tributação do IOF.

(...)

Em face do exposto, conclui-se que a contribuinte não conseguiu demonstrar e comprovar que os créditos concedidos a pessoas ligadas, e registrados nesta conta, são adiantamentos comerciais. Ao contrário, ficou demonstrado e comprovado que os adiantamentos concedidos se destinaram a diversos fins, particulares e empresariais.

Em nenhum momento se verificou a necessária vinculação dos adiantamentos concedidos com fornecimentos futuros de mercadorias, matéria-prima ou insumos, nem mesmo quando intimada e reintimada a apresentar pelo menos um exemplo concreto. O que foi constatado, sim, em alguns casos, foi a amortização dos saldos devedores dessas pessoas ligadas junto à fiscalizada mediante entrega de produtos agrícolas. Mas só isso. Sem qualquer vinculação com adiantamentos previamente concedidos.

Observa-se, também, que há diversas pessoas físicas na lista de recebedores de crédito que não possuem quaisquer indicativos de que sejam produtores de matéria-prima ou insumos utilizados por uma empresa agroindustrial, como é o caso da fiscalizada. Nas declarações do imposto de renda de pelo menos quatro dessas pessoas não consta qualquer indício de renda derivada da exploração agrícola. Estamos nos referindo a André, Rafael, Ricardo e Rodrigo Sperafico.

Em razão dos inúmeros elementos coletados, a Fiscalização está convicta de que a conta “Adiantamento a fornecedores pessoas ligadas” não passa de um mero registro de repasses financeiros da fiscalizada a sócios, familiares e empresas ligadas, sem fim específico, na modalidade de “crédito rotativo”.

Notificada do auto de infração, a Contribuinte apresentou sua impugnação, fls. 2022-2.064, para se insurgir contra a totalidade da acusação fiscal, com fulcro nos argumentos sintetizados abaixo:

PRELIMINAR

- Em sede de preliminar afirma a ilegitimidade passiva da impugnante, por se tratar de apenas a responsável pelo crédito tributário

- Afirma não ter realizado qualquer retenção a título de IOF das operações de adiantamento realizado para pessoas a ela ligadas, uma vez que não há a incidência da exação. Mas se for operação de crédito, a impugnante não pode ser demandada a satisfazer crédito tributário do qual não contribuiu para a ocorrência do fato imponible (tomar crédito);

- A fiscalização deve buscar o contribuinte, pois o momento da responsabilização é na concessão do crédito, o que não foi realizado;

- O auto de infração foi constituído tão somente em face da pessoa supostamente responsável por seu pagamento, não tendo o respeitável AFRFB incluído no polo passivo da obrigação o próprio contribuinte da exação.

MÉRITO

- Afirma que a impugnante e as pessoas ligadas não realizaram quaisquer operações de mútuo financeiro, mas sim parcerias para desenvolvimento comercial, o que ocasionou em adiantamentos de compra e venda, tendo em vista a parceria comercial existente entre a impugnante e as pessoas ligadas;

- Tendo a legislação tributária definido que “operações de créditos” podem ser entendidas como “mútuo”, a incidência do imposto depende da conceituação de mútuo fornecida pelo direito privado, na medida em que o Direito Tributário é um direito de sobreposição, não sendo possível alterar os conceitos de direito privado (art. 110, CTN);

- Para o Direito Civil (direito privado), mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis (dinheiro), por tempo determinado, sendo que o mutuário deve restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 586 do Código Civil). Se o mútuo tiver como objeto a entrega de milho, deve ser devolvido milho; se foi entregue dinheiro, deve ser devolvido dinheiro. No caso, foi entregue dinheiro, mas a devolução foi em mercadorias;

- Houve a entrega de "dinheiro" às pessoas detectadas pela fiscalização, mas para haver mútuo a devolução deve ser também em dinheiro, pois é necessária para a caracterização do mútuo conforme o direito privado o preenchimento destas características (coisa fungível da mesma espécie, quantidade e qualidade);

- Alega ofensa ao princípio da verdade material, pois a fiscalização foi omissa e não investigou, nem por meio de diligência, a realidade fática das operações comerciais realizadas entre a contribuinte e as pessoas ligadas, pautando-se apenas na interpretação dos contratos e na análise da contabilidade;

- Segue afirmando que, na verdade, o que ocorreu foram adiantamentos de compra e venda, tendo em vista a existência das relações comerciais entre a Recorrente e as pessoas ligadas. A autoridade tributária não poderia ter ignorado a existência estas relações comerciais, que estão expressamente demonstradas nos contratos de antecipação de numerários para fomento comercial (fls. 1.119-1.140);

- Para comprovar o alegado, junta com a impugnação planilhas com demonstrativo de operações comerciais de 2011/2014 entre a Contribuinte com pessoas ligadas (fls. 1.166-1308), bem como uma amostragem de notas fiscais de entrada e saída da contribuinte e das pessoas ligadas, seguidas de outras planilhas (fls. 2.076-2.101; 2.287-3.353), com o fim de demonstrar que, no plano fático, existiram as operações de compra e venda entre a impugnante e as pessoas ligadas, pelo que as pessoas ligadas estão entregando mercadorias e/ou prestando serviços à impugnante;

- Quanto a análise da natureza das operações registradas na conta contábil 1.1.3.25.020 (empréstimos a terceiros), afirmou equívocos na apuração do agente fiscal, pois como esclarecido durante o procedimento fiscal, trata-se de operações de adiantamento de valores a pessoas ligadas para posterior entrega de produtos ou serviços;

- Afirma que os adiantamentos registrados nesta conta foram realizados em exercícios anteriores ao fiscalizado, sendo que os acréscimos de saldo devedor nos exercícios de 2011 a 2013 refere-se à apropriação de juros ou encargos, como o próprio fiscal admitiu (e-fls. 1.811);

- Numa análise de 68 operações realizadas pelo AFRFB, verificou-se que 43 (quarenta e três) se referiam apenas a apropriação de juros e encargos, ou seja, aproximadamente 72% das operações analisadas por amostragem pelo Fisco reconhecidamente não pode ser configurada como concessão de crédito;

- Afirma, por amostragem, analisando algumas das maiores operações consideradas no procedimento fiscal, tem-se que 83% de todo o valor tributado não se refere a qualquer operação de concessão de crédito, mas tão-somente de apropriação de juros;

- Alega ofensa ao art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, vez que não existe qualquer comprovação por parte do AFRFB que as operações ora em comento tratam-se de mútuo financeiro. Não há qualquer demonstração de que, após realizar o adiantamento às pessoas ligadas, a recorrente vinha recebendo a respectiva restituição em mesmo gênero, qualidade ou quantidade;

- Isso porque, quando concedia adiantamentos financeiros para recebimentos de futuros de mercadorias, lançava a débito nesta conta contábil, mas quando recebia as mercadorias, dava baixa nos registros de adiantamento. Afirma que todas as notas fiscais correlatas às operações em destaque encontram-se anexas à presente defesa (fls. 2.076-2.101)

- Quanto a natureza das operações registradas na conta contábil 1.1.6.40.025 (adiantamentos a fornecedores pessoas ligadas) afirma que os lançamentos decorrem de contratos para comento comercial com pessoas ligadas;

- Afirma que houve uma interpretação equivocada, pelo agente fiscal, dos contratos firmados entre a contribuinte e pessoas ligadas, apenas para satisfazer, exclusivamente, a sede arrecadatória da administração tributária federal;

- Afirma que o agente fiscal interpretou errônea e tendenciosamente os referidos contratos, pois, conforme demonstra a cláusula primeira, desconsiderou-se que os referidos contratos possuem o objetivo de fomentar as atividades em que atuam os pactuantes, para o fortalecimento das atividades comerciais de mútuo interesse.

- A análise dos contratos deve ser pautada na investigação na vontade das partes e não na forma, nos termos do art. 112 do Código Civil, segundo o qual “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”;

- Ainda, transcreve a cláusula quarta, para afirmar que a restituição da quantia recebida por adiantamento (dinheiro) seria preferencialmente mediante entrega de produtos ou serviços relacionados à atividade parceria comercial, ou seja, flagrantemente, os referidos contratos visam fortalecer as operações comerciais de COMPRA E VENDA entre os contratantes, o que denota a vontade dos contratantes em realizar operações comerciais de compra e venda;

- Afirma que o agente fiscal agiu de forma ardilosa para atender a ganância arrecadatória, destacou situações excepcionais como se fossem a regra, generalizando-as de maneira indevida, equivocada e injusta;

- Afirma que que os adiantamentos às pessoas ligadas sempre tiveram o único fim de promover a facilitação e garantir que os produtores rurais conseguissem viabilizar uma boa safra para que, posteriormente, pudessem suprir a demanda da impugnante de produtos rurais (matéria-prima). Os adiantamentos eram acertados pela impugnante diretamente com as pessoas ligadas, mas em diversas oportunidades repassados a terceiros em nome destas (pessoas ligadas), como adimplemento de alguma obrigação, situação verificada pelo AFRFB conforme se observa da sua análise por amostragem de algumas operações (fls. 1.707/1.736);

- Para demonstrar que efetivamente recebeu das pessoas ligadas os produtos adquiridos antecipadamente por meio dos adiantamentos de valores, juntou as notas fiscais que respaldam os valores (fls. 2.287-3.276) e demonstram a segunda parte das operações de adiantamento de valores às pessoas ligadas, qual seja, a entrega do produto adquirido antecipadamente;

- Também descreve as operações com o Condomínio Levino é Outros — Boi Gordo, afirmando que o recebimento das mercadorias eram entregues em sua controlada Speraífico da Amazônia (CNPJ 24.973.927/0001-76), sediada em Cuiabá;

- Requer a nulidade do auto de infração por erro de fundamentação, tendo em vista que os contratos tinham valores determinados, em seus limites, atraindo a aplicação do art. 7º, I, “b” do Decreto 6.306/2007;

- Caso seja mantida a percepção de que tais operações representam mútuo, requer a aplicação da alíquota zero prevista no art. 8º do Decreto 6.306/2007, aplicável nas operações de crédito rural;

- A atividade rural possui extrema importância para toda a sociedade, pois é a atividade responsável pelo fornecimento de produtos que servirão de base para a alimentação humana, logo, indispensável para a vida e merecedora de incentivos. Some-se a isso a função extrafiscal e a flexibilidade do IOF, como instrumento de fomento do setor rural por intermédio da desoneração do crédito rural, reduzindo à zero a alíquota do IOF nas operações de crédito rural, nos termos do inciso IV do art. 8º do Decreto n.º 6.306/2007

- Consequência disso é a constatação do equívoco na aplicação do adicional de 0,38% previsto no § 15 do art. 7º do RIOF, pois, no caso da alíquota zero, o § 5º do art. 8º do Decreto n.º 6.306/2007, estabelece a instituição da alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento (0,38%) do IOF incidente sobre o valor das operações de crédito rural, independentemente do prazo de operação;

- Assim, o fundamento jurídico do adicional está equivocado. O AFRFB errou o enquadramento legal para subsidiar o lançamento tributário de IOF com base na alíquota adicional. Assim fazendo, acabou por ferir a regra do art. 10, do Dec. 70.235/72;

Apresenta petição de fls. 3.399-3400 para juntar mais de 4.000 notas fiscais para complemento da amostragem apresentada em sede de impugnação e comprovar que os valores considerados operações de crédito são adiantamentos a fornecedores (fls. 3.403-).

Em 20/01/2017, foi proferido o Acórdão 07-39.033 pela 3ª Turma da DRJ/FNS, fls. 7.878-7.907, para julgar procedente a impugnação e cancelar a totalidade do crédito tributário:

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

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. OPERAÇÕES DE CRÉDITO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS NÃO FINANCEIRAS. OPERAÇÃO DE MÚTUO.

Nos termos da legislação de regência, O IOF sobre operações de crédito concedido por pessoas jurídicas não financeiras incide somente sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, disponibilizados sob qualquer forma.

Considerando que, no mútuo, a obrigação de restituição deve ser em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (Código Civil), as operações de crédito que não

atenderem a esse quesito não podem ser consideradas como pressuposto da norma de incidência do IOF Crédito.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE PELA COBRANÇA E RECOLHIMENTO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Segundo a legislação vigente, concentram-se no pólo passivo da obrigação tributária relativa ao IOF sobre operações de crédito, o tomador, na condição de contribuinte, e o concedente, na condição de responsável pela sua cobrança e recolhimento.

O não cumprimento do dever jurídico de cobrança e recolhimento por parte do responsável, não lhe previne do lançamento de ofício, pois inexistente previsão legal que o exonere do pagamento do principal e penalidades.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Como razões de decidir, destaco os seguintes argumentos:

- Quanto à preliminar de responsabilidade, afirmou que tanto o responsável quanto o contribuinte do IOF não estão excluídos da sujeição passiva, mantendo-se ambos como sujeitos passivo da obrigação tributária;

- Descaracteriza as operações do contribuinte como adiantamentos relacionados à compras de produtos para Entrega Futura;

- No caso de venda para entrega futura, deve haver uma descrição que estabeleça as características relevantes do objeto do contrato de compra e venda. E, inexistindo a coisa, a apreciação/valoração se dará necessariamente a partir de um conceito (descrição) que evidenciará os aspectos relevantes que garantam a correspondência entre preço pago (ou a pagar) e coisa vendida (e a ser entregue);

- Portanto, a discriminação da coisa cujo domínio se pretende transferir e a determinação do preço que se pretende pagar são condições necessárias para a caracterização de uma operação de compra e venda, inclusive quando se trata de entrega futura;

- Afirma que a tese de que os pagamentos realizados a terceiras pessoas e contabilizados nas contas-contábeis “Empréstimos a Terceiros” e “Adiantamento a Fornecedores Pessoas Ligadas” se revistam da natureza de compra para entrega futura (ou, o que dá no mesmo, adiantamentos de compra e venda) não se sustenta. Isso pelas seguintes principais razões:

Primeiro e fundamental: como já frisado pela Autoridade Fiscal, as operações de compra e venda para entrega futura devem ser propriamente documentadas com a descrição do produto ou serviço a ser entregue/executado futuramente e o respectivo preço acordado. Se não por exigências fiscais e contábeis, pelo fato de tal descrição consistir na essência de um contrato de compra e venda. Não sendo definida a coisa e o respectivo preço acordado, não há que se falar em compra e venda. Como não foram apresentados os documentos (notas fiscais de venda para entrega futura) que vinculassem especificamente as entregas de produtos e serviços aos valores pagos antecipadamente, não há como sustentar a argumentação de terem os pagamentos a natureza jurídica de compra e venda para entrega futura.

□ Segundo. Incidentalmente, os contratos firmados se intitulam Antecipação de Numerário para Fomento Comercial. O fato de tais contratos pretenderem como resultado o fomento comercial não define a natureza jurídica dos valores disponibilizados. Não se pretende negar que os contratantes mantivessem relações de natureza comercial/mercantil, mas destacar que próprio título do contrato já antecipa a natureza genérica das antecipações (dentro do escopo do fomento comercial entre as partes), típica das operações de crédito.

□ Terceiro. As cláusulas contratuais não deixam espaço para a interpretação pretendida pelo Impugnante ao estabelecer que o fomento das atividades comerciais se dará “através da abertura de crédito para antecipação de recursos financeiros, de acordo com as necessidades e disponibilidades de cada atividade em que atuam” (destaque do Relator). Já na cláusula quarta, fica evidenciada a não-vinculação entre coisa e preço, ao estabelecer que os beneficiários da disponibilização dos recursos “comprometem-se a restituir a quantia recebida por adiantamento, preferencialmente mediante entrega de produtos ou serviços ...”.

□ Quarto. No caso de uma das contas-contábeis (Empréstimos a Terceiros) o próprio título já indica que os recursos postos à disposição não estariam vinculados à compra e venda para entrega futura, mas sim a uma operação de empréstimo – condizente com o teor daqueles outros contratos. No caso da conta-contábil Adiantamento a Fornecedores Pessoas Ligadas, não obstante o título seja neutro em relação à natureza dos adiantamentos, a ausência de documentação própria afasta a pretensão de associá-la a operações de compra e venda para entrega futura.

50. Portanto, entendo que não pode prosperar a argumentação sustentada pelo Impugnante de que todas as operações registradas nas contas contábeis Empréstimos a Terceiros e Adiantamento a Fornecedores Pessoas Ligadas sejam referentes a adiantamentos de compra e venda. Resta, pois, analisar o tratamento tributário dispensado a tais operações pela Autoridade Fiscal.

- No entanto, afirma que no caso concreto as operações de crédito não podem ser tratadas como Operações de Crédito/Mútuo

- Apesar de entender que a colocação à disposição das contrapartes contratantes de recursos monetários, cuja devolução se deu, no mais das vezes, pela entrega de produtos/serviços não monetários, representam, inequivocamente, operações de crédito em que a quitação se resolve por dação em pagamento, afasta a incidência do IOF por não representar o conceito de mútuo previsto no Código Civil;

- Isso porque a regra matriz do IOF foi clara ao estabelecer que, em relação às operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas não financeiras ou entre elas e pessoas físicas, somente as operações de mútuo se sujeitariam à incidência do IOF;

- Para verificar a correta subsunção do fato jurídico à hipótese legal, há que se buscar – primeiramente no léxico jurídico – a precisa definição de mútuo de recursos financeiros utilizado na norma impositiva. E é o Código Civil que fornece tal definição, no seu art. 586;

- De forma cristalina, o texto informa que há duas condições suficientes e necessárias para a caracterização de uma operação de mútuo: (i) que tenha por objeto coisa(s) fungível (eis) e (ii) que a quitação/restituição por parte do tomador se dê em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Somente nessa situação se poderá nominar aquele que entrega os recursos como mutuante e sua contraparte, mutuário. Ausente uma daquelas características, ainda que se trate de operação de crédito, não se tratará de mútuo;

- Outras operações de crédito, diversas de mútuo devem ser excluídas como antecedente da regra matriz do IOF, sendo impotentes para desencadear consequências jurídico-tributárias vinculantes;

- Pela análise da cláusula quarta dos contratos, ao se estabelecer que a restituição deve se dar preferencialmente em produtos/serviços, estabelecido está que pode se dar em outras formas, inclusive em pecúnia (situação que se caracterizaria como mútuo);

- O agente fiscal deveria ter segregado as operações de créditos que foram liquidadas em espécie (ou em operações que podem ser equiparadas, como o redirecionamento de dívidas) das que se resolveram pela entrega de produtos e serviços. Para incidência do IOF é essencial que o crédito seja disponibilizado em dinheiro e restituído na mesma espécie, conforme art. 7º, da Instrução Normativa RFB nº 07/2009;

- Afirma que eventuais operações de antecipação de numerário cuja contrapartida (restituição) tenha sido recursos em dinheiro ou por meio de operações equivalentes (e.g., transferência de dívidas, compras ou pagamento de despesa de terceiros, transferência de faturamento, etc.) estariam, sim, sujeitas à incidência do IOF sobre operações de crédito.

Com esta decisão, houve recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos da legislação, passando-se a análise de seu mérito.

Observada a suma adrede, passo a analisar o presente Recurso voluntário, fundamentando a decisão aos seguintes pontos controvertidos: i) não incidência de IOF sobre operações de crédito correspondente à mútuo de recursos financeiros porque o caso é de adiantamento a fornecedores; ii) reconhecimento de que acréscimos de juros não podem ser tributados por IOF; iii) aplicação da alíquota zero prevista no art. 8º do RIOF; iv) erro no enquadramento jurídico da base de cálculo; v) preliminar de equívoco na sujeição passiva.

Erro na determinação do sujeito passivo

A Recorrida, em sua impugnação, sustenta a existência de erro na apuração do sujeito passivo neste auto de infração. Com base na legislação, a cedente dos créditos é considerada a responsável tributária, devendo realizar a retenção do IOF devido nas operações de crédito quando da ocorrência do fato gerador.

Como não houve retenção e recolhimento do imposto no momento oportuno, o único sujeito passivo possível é o cessionário, tomador do crédito, pois este é definido em lei como contribuinte.

Entretanto, a legislação elegeu o cessionário como contribuinte e o cedente como responsável, mas ambos são sujeitos passivos da obrigação tributária. Conforme art. 128 do CTN, a lei tem o papel definir os casos de responsabilidade e, quando desta escolha, deve trazer a previsão sobre o papel do contribuinte na relação. Caso não haja tratamento específico para a exclusão da sujeição passiva do contribuinte, ou se o contribuinte cumprirá a obrigação em caráter supletivo, ambos, contribuinte e responsável, serão sujeitos passivos solidários.

CTN. Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Conforme § 2º do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, o responsável pela cobrança e recolhimento do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.

Quanto ao contribuinte, o *caput* do mencionado art. 13 faz remissão às disposições do IOF relacionado ao crédito concedido por instituições financeiras. Conforme art. 3º, I da Lei nº 8.894/1994, o contribuinte é o tomador do crédito, no caso, o mutuário.

Assim, como bem assentado na r. decisão de piso, contribuinte e responsável são os sujeitos passivos contra quem o Fisco pode exigir o cumprimento integral da obrigação tributária decorrente de operações de crédito. Nas hipóteses em que o responsável não realize o recolhimento do IOF quando nesta condição como mutuante, não se afasta a sujeição passiva do contribuinte por um débito que lhe é próprio, possibilitando sua inclusão no polo passivo.

Conclui-se que, no caso específico o IOF-crédito, estão submetidos ao cumprimento da obrigação tributária, tanto o contribuinte quanto os responsáveis, sem que isso represente erro de determinação do sujeito passivo. Afasto as alegações da preliminar.

Com isso, não há que se falar em ofensa ao art. 9º do Decreto nº 70.235/1972.

Considerações gerais sobre a incidência do IOF – crédito – mútuo de recursos financeiros

Os nobres julgadores da r. decisão de piso concluíram pelo afastamento do IOF crédito sob o fundamento que o imposto em voga incide apenas sobre operações de crédito que decorram de contratos de mútuo, nos termos do art. 586 do Código Civil, consistindo em um contrato de empréstimo de coisas fungíveis, na qual o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Apesar de identificar que no caso houve operação de crédito, afirmou a r. decisão de piso que não pode ser caracterizado como mútuo, afastando a incidência, porque em algumas situações o abatimento do crédito disponibilizado foi realizado pela entrega de produtos/serviços

não monetários, configurando operações de crédito em que a quitação se resolve por **dacão em pagamento**.

Neste sentido, conforme r. decisão de piso, a incidência do IOF-crédito prevista no art. 13 da Lei 9.779/1999 **deve ser pautada nos conceitos de direito civil**, especialmente o contrato de mútuo, na medida em que o legislador tributário definiu a incidência como operação de crédito correspondente ao mútuo, *verbis*:

Para verificar a correta subsunção do fato jurídico à hipótese legal, há que se buscar – primeiramente no léxico jurídico – a precisa definição de mútuo de recursos financeiros utilizado na norma impositiva. E é o Código Civil que fornece tal definição, no seu art. 586; (...)

De forma cristalina, o texto informa que há duas condições suficientes e necessárias para a caracterização de uma operação de mútuo: (i) que tenha por objeto coisa(s) fungível (eis) e (ii) **que a quitação/restituição por parte do tomador se dê em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade**. Somente nessa situação se poderá nominar aquele que entrega os recursos como mutuante e sua contraparte, mutuário. Ausente uma daquelas características, ainda que se trate de operação de crédito, não se tratará de mútuo. (grifei)

Em outro trecho da r. decisão, há o seguinte argumento:

Eventuais operações de antecipação de numerário cuja contrapartida (restituição) tenha sido recursos em dinheiro ou por meio de operações equivalentes (e.g., transferência de dívidas, compras ou pagamento de despesa de terceiros, transferência de faturamento, etc.) estariam, sim, sujeitas à incidência do IOF sobre operações de crédito.

Resta claro, portanto, que a r. decisão de piso pautou seus fundamentos na premissa de que o direito tributário é exclusivamente um direito de sobreposição, que não pode estipular tratamentos próprios e que, ao fazer referência ao termo “mútuo” para a incidência do imposto, adotou os conceitos de direito privado, devendo o IOF em análise incidir sobre uma forma jurídica específica, qual seja, o contrato de mútuo. Portanto, para a r. decisão, é absolutamente necessário para a incidência a disponibilização de recursos financeiros com a restituição pelo mutuário de recursos de mesmo gênero, quantidade e qualidade.

Discordo destas premissas. O IOF-crédito não incide sobre forma jurídica específica, mas sim sobre operações de crédito, sendo o contrato de mútuo nos termos do código civil uma das espécies de operações de crédito sujeitas à incidência do imposto, vejamos:

O IOF incide sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiro e a lei traz previsões específicas para o tratamento tributário que não se submetem ou se confundem com os conceitos de direito privado, apesar de ter o termo “mútuo” em sua denominação.

Não é o caso, portanto, de aplicação do art. 110 do CTN, pois na demarcação de competência tributária do IOF, prevista art. 153, IV da Constituição, o constituinte prevê a incidência do imposto sobre operações de crédito e não operações de mútuo.

O legislador, ao prever o mútuo financeiro como espécie de operação de crédito para incidência do IOF, fez referência à denominação “mútuo”, termo este já existente no código civil, mas não está submetido aos conceitos de direito privado, sendo possível atribuir definições

e efeitos específicos para fins fiscais. O art. 110 do CTN trata dos conceitos constitucionais que, ao demarcar as competências tributárias, inspirou-se no direito privado, incorporando-o no texto constitucional. Não é o caso.

Assim dispõe o art. 13 da Lei nº 9.779/1999:

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. *(grifei)*

Note que o **critério material** desta hipótese de IOF é a realização de operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, e seu **critério temporal** é a data da concessão do crédito.

Note ainda que o próprio *caput* do artigo 13 prescreve que este fato descrito no critério material está sujeito à incidência do IOF **de acordo com as mesmas previsões aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticados pelas instituições financeiras,** o que atrai, como não poderia deixar de ser, a aplicação do código tributário nacional para a regência de suas normas gerais, como a disposta no art. 63, I do CTN, prevendo como critério temporal, também, a disponibilização do recurso financeiro.

Assim, para fins de identificação de outros critérios, como base de cálculo e alíquota, é preciso investigar, além do CTN, a Lei nº 5.143/1966 e a Lei nº 8.894/1994, instrumentos normativos que regem a incidência do IOF para operações de crédito praticadas pelas instituições financeiras.

CTN. Art. 64. A base de cálculo do imposto é:

I - quanto às operações de crédito, **o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros;**

Lei nº 5.143/1966. Art 2º Constituirá a base do impôsto:

I - nas operações de crédito, **o valor global dos saldos das operações de empréstimo,** de abertura de crédito, e de desconto de títulos, **apurados mensalmente;** *(grifei)*

Quanto à alíquota, o art. 1º da Lei 8.894/1994 estabelece que a alíquota máxima do imposto será de 1,5% ao dia sobre o valor da operação, assim entendido como o valor do principal que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado:

Art. 1º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários será cobrado **à alíquota máxima de 1,5% ao dia, sobre o valor das operações de crédito** e relativos a títulos e valores mobiliários. (...)

Art. 2º Considera-se valor da operação:

I - nas operações de crédito, **o valor do principal** que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado; (grifei)

Da análise do regulamento do imposto, Decreto nº 6.306/2007, destaca-se os seguintes excertos:

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

(...) 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:(...)

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

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

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

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

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%; (grifei)

Perceba, o legislador previu que o imposto incide sobre operações de crédito e, no caso desta operação ser realizada entre pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras (art. 13, Lei 9.779/1999), denominou esta operação de crédito de "mútuo de recursos financeiros", fazendo remissão expressa para utilização de alguns critérios de incidência relativos às operações de crédito de instituições financeiras.

Com isso, trouxe definições próprias para esta operação, como critérios material, temporal, base de cálculo e alíquotas, que o diferenciam como imposto específico e que não estão submetidos ao tratamento jurídico de mútuo previsto no código civil, tanto que há previsão específica para base de cálculo do mútuo quando não houver valor prefixado. Do contrato de mútuo regulado pelo direito privado, percebe-se que ele apenas se concretiza com a entrega da coisa, devendo ser de valor previamente estabelecido e determinado, situação que é irrelevante para fins de tributação.

O nome é o mesmo, mas o tratamento jurídico é diverso, de modo que a disponibilização de dinheiro entre pessoas jurídicas ou pessoa jurídica e pessoas físicas, mesmo que sob a denominação formal de "conta corrente" ou mesmo de "mútuo", corresponde ao fato gerador de IOF que ora se cuida, **desde que configure uma operação de crédito que corresponda ao mútuo de recursos financeiros**. Assim, um contrato de mútuo de recursos financeiros está sujeito ao imposto, mas a incidência não está limitada a esta espécie de contrato.

Para a caracterização do fato gerador do imposto, **nem mesmo a devolução em dinheiro é necessária**, pois **o critério temporal para a incidência é a disponibilização do dinheiro**, sendo irrelevante sua devolução, na medida em que a obrigação tributária já nasceu.

Neste diapasão, a incidência tributária deste imposto independe de sua forma jurídica, incidindo sobre operações de crédito em que uma pessoa jurídica mutuante concede um crédito em dinheiro (nomenclatura legal "mútuo financeiro"), seja qual for a forma jurídica (contrato) desta operação, havendo incidência mesmo que não haja um contrato entre as partes.

O que é necessário, repita-se, é a prática de uma operação de crédito, identificada quando há uma disponibilização de crédito de recursos financeiros, que se configura quando da existência de saldo devedor em conta corrente.

Assim, também a Instrução Normativa RFB nº 907, de 09 de janeiro de 2009 bem resume as disposições legais. Veja que a devolução do recurso, se em dinheiro ou em bens, é irrelevante para a incidência do imposto:

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

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

I contribuinte, o mutuário, pessoa física ou jurídica;

II fato gerador, a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do mutuário; e

III base de cálculo, o valor entregue ou colocado à disposição do mutuário.

§ 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.

§ 4º O imposto incidirá às alíquotas previstas no § 2º do art. 6º. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1543, de 22 de janeiro de 2015)

§ 5º É responsável pela cobrança e pelo recolhimento do IOF a pessoa jurídica mutuante.

§ 6º O imposto deve ser recolhido ao Tesouro Nacional até o 3º (terceiro) dia útil subsequente ao decêndio da cobrança, sob os códigos de receita 1150, se o mutuário for pessoa jurídica, e 7893, se o mutuário for pessoa física. (*grifei*)

Em síntese, a Constituição da República, ao demarcar a competência do IOF, prescreveu "operações de crédito", que pode ser realizada de diversas maneiras, como bem exposto por Roberto Quiroga, ao afirmar *que a Carta Magna, em seu artigo 153, inciso V, ao utilizar-se da expressão operações de crédito, abriu grande leque de situações passíveis de tributação pelo IO/Crédito. Cabe ao legislador ordinário, no exercício de sua competência*

mencionada no artigo acima aludido, indicar quais operações de crédito serão efetivamente tributadas.”¹

A lei ordinária, por sua vez, previu uma hipótese de operações de crédito na qualidade de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas não financeiras, mas não parece haver um reenvio da lei tributária para a lei civil ao se referir ao "mútuo", capaz de vincular a lei tributária aos contornos e parâmetros do direito privado, restringindo a incidência para uma forma jurídica específica.

Algumas características são comuns, como a concessão de um crédito em dinheiro, mas para a tributação, ao contrário do direito civil, não é relevante existir a fixação prévia do valor principal do crédito, bastando que exista um crédito, também não é necessário para a incidência ter como critério temporal o aperfeiçoamento do contrato (entrega da coisa), já que, para o caso em análise, o legislador escolheu como critério temporal a data da efetiva entrega ou da disponibilização dos recursos, configurando cada saldo devedor diário uma nova concessão de crédito.

O valor emprestado, assim, não precisa ser prefixado, podendo ser disponibilizado em valores aleatórios, conforme a necessidade do mutuário e, neste caso, a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia do mês.

Conclui-se que a tributação do IOF não incide sobre um negócio jurídico específico, isto é, a forma jurídica de mútuo tal como prevista no direito civil, mas sim sobre operações de crédito. Qualquer tipo de incompatibilidade da operação de crédito em si com a forma jurídica do mútuo no direito civil, são irrelevantes para o direito tributário, pois o legislador definiu o fato gerador como uma operação de crédito, com seus próprios critérios.

A incidência de imposto sobre formas jurídicas é rara no Sistema Tributário Nacional, havendo um número reduzido de exemplos que se possa elencar. Um exemplo a ser citado é o imposto sobre doações, necessitando socorrer-se do direito civil para fins de buscar o tratamento jurídico do contrato de doação.

No caso de incidência sobre forma jurídica, o direito tributário trabalha como um direito de sobreposição, utilizando-se de conceitos e institutos de direito privado para a tributação. Assim, conforme estabelece o art. 116, II, CTN, somente estará caracterizado o fato gerador quando estiver definitivamente constituído, conforme o direito aplicável.

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: (...)

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

A incidência sobre formas jurídicas tem como característica a facilidade de “escapar” da tributação, já que a subsunção se dá sobre a forma jurídica. Basta celebrar outra forma jurídica, sem simulação, para que não seja devido o imposto, mesmo que apresente o mesmo resultado prático.

¹ MOSQUERA, Roberto Quiroga. Os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. Conceitos Fundamentais. In Tributação Internacional e dos Mercados Financeiros e de Capitais. São Paulo, Quartier Latin, 2005. p. 124.

Assim, o sistema tributário nacional estabeleceu a possibilidade de incidência de imposto sobre fatos econômicos qualificados pelo direito, não importa sobre qual forma jurídica o fato seja praticado. Realizada a hipótese de incidência, independentemente de sua roupagem jurídica, nasce a obrigação tributária.

Nestes casos, conforme o art. 116, I do CTN, considera-se ocorrido o fato gerador quando se verifique as circunstâncias materiais suficientes para sua caracterização, que, no caso do IOF-crédito, é a disponibilização ou entrega do recurso financeiro por pessoa jurídica.

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, **desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios**; (grifei)

Nestes casos, o art. 118, I do CTN prescreve que nem mesmo a validade jurídica do negócio é relevante, sendo devido o imposto caso o fato praticado compreenda ao quanto descrito na hipótese de incidência tributária.

À título de exemplo, cite-se o imposto sobre a renda. A hipótese de incidência é a aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica de renda e proventos de qualquer natureza. Caso o imposto incidisse sobre uma forma jurídica específica, bastava auferir renda sob outra forma jurídica para escapar da tributação.

Outro exemplo é o imposto sobre produtos industrializados. A hipótese de incidência é realizar operações com produtos industrializados, caracterizando esta operação quando houver a saída do produto. A forma jurídica é irrelevante, podendo a operação ser fruto de uma compra e venda, transferência entre estabelecimentos ou locação.

Assim, realizada uma operação de crédito caracterizada pela disponibilização de recursos financeiros, haverá incidência do IOF/crédito, independente de sua forma jurídica.

Neste sentido, já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados abaixo:

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.

(STJ. REsp 1239101/RJ. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. DJe 19/09/2011) (grifei)

Este E. CARF, inclusive por sua Câmara Superior de Recursos Fiscais, também tem manifestado o entendimento de que a caracterização do mútuo financeiro independe de sua forma jurídica, bastando ser operação de crédito:

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

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

DISPONIBILIZAÇÃO E/ OU TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS 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. (CARF. Acórdão 9303-005.582. Sessão de 17/08/2017) (grifei)

MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. CONTA CORRENTE CONTÁBIL.
CRÉDITO ROTATIVO. INCIDÊNCIA. CONTRATO DE MÚTUO.
INEXIGIBILIDADE.

Os aportes de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ligadas, sem prazo e valor determinado, realizado por meio de lançamentos em conta corrente contábil, caracterizam as operações de crédito correspondentes a mútuo, independente da formalização de contrato, cuja base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês. (CARF Acórdão 3302-005.801, Rel. Jorge Lima Abud, sessão de 30/08/2018).

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

A entrega ou colocação de recursos financeiros à disposição de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, havendo ou não contrato formal e independente da nomenclatura atribuída em contrato, consubstancia hipótese de incidência do IOF, mesmo que constatada a partir de registros ou lançamentos contábeis, ainda que sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros. (CARF. Acórdão nº 3401-005.298. Sessão de 30/08/2018)

Esta 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção também compartilha do mesmo entendimento:

OPERAÇÃO DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DO MESMO GRUPO
ECONÔMICO. PRESENÇA DE CONTRATOS DE MÚTUO. INEXISTÊNCIA DE
CONTRATO FORMAL DE CONTA-CORRENTE.

É devida a cobrança do IOF sobre as operações de mútuo de recursos financeiros realizadas entre pessoas jurídicas não financeiras integrantes do mesmo grupo econômico, com base em contratos de mútuo apresentados. A alegação de contrato de conta-corrente não é suficiente para afastar a tributação disposta em lei. (CARF. Acórdão nº 3301-005.566. Sessão de 27/11/2018)

Assim, a incidência deste imposto recai sobre operações de crédito correspondentes à mútuo de recursos financeiros, independentemente da forma jurídica que estas operações se baseiam.

No caso em análise, a r. decisão de piso pautou sua decisão na premissa de que o imposto incide sobre um contrato de mútuo, nos termos do código civil, caracterizado pela

entrega de um bem fungível, sendo necessária a devolução pelo mutuário de coisa de mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Assim, apesar de reconhecer e detectar a prática de operação de crédito, afirmou que a incidência do imposto deve ser afastada, cancelando o auto de infração, pois em algumas situações houve o recebimento de recursos financeiros pelo mutuário, mas seu pagamento se deu em bens móveis.

Talvez esta conclusão tenha se pautado no seguinte trecho do termo de verificação fiscal:

Em face do exposto, conclui-se que **a contribuinte não conseguiu demonstrar e comprovar que os créditos concedidos a pessoas ligadas, e registrados nesta conta, são adiantamentos comerciais.** Ao contrário, ficou demonstrado e comprovado que os adiantamentos concedidos se destinaram a diversos fins, particulares e empresariais.

Em nenhum momento se verificou a necessária vinculação dos adiantamentos concedidos com fornecimentos futuros de mercadorias, matéria-prima ou insumos, nem mesmo quando intimada e reintimada a apresentar pelo menos um exemplo concreto. **O que foi constatado, sim, em alguns casos, foi a amortização dos saldos devedores dessas pessoas ligadas junto à fiscalizada mediante entrega de produtos agrícolas.** Mas só isso. Sem qualquer vinculação com adiantamentos previamente concedidos. (grifei)

Da análise dos autos e das contas contábeis autuadas, constata-se que a disponibilização de recursos financeiros não estava vinculada à entrega de coisa futura, sendo esta ocorrência totalmente aleatória. O que se constata é que esta devolução é irrelevante para fins da incidência do imposto, que resta caracterizado com a disponibilização do recurso financeiro.

Repita-se, a obrigação tributária nasce com a disponibilização do recurso financeiro, que desde então já é devido o IOF. Este é o critério temporal do imposto, sendo sua devolução irrelevante.

Caso contrário, a Administração Tributária deveria esperar a devolução do recurso para fins de consolidar a operação de crédito como um “mútuo”. O contribuinte-mutuário e o responsável-mutuante, ao ter contra si lavrado um auto de infração, poderiam realizar a amortização dos saldos em aberto com a entrega de bens, para descaracterizar o mútuo dessa operação de crédito, noticiando tal fato nos autos, para que o lançamento fosse cancelado.

Assim, resta evidente que o IOF-crédito em análise incide sobre operações de crédito correspondentes a mútuo financeiro nos termos da legislação tributária, nascendo a obrigação tributária desde o momento em que o dinheiro é disponibilizado ou entregue ao mutuário. Apesar de ter o termo “mútuo” no dispositivo legal, o imposto não incide, exclusivamente, sobre um contrato de mútuo, forma jurídica com características específicas reguladas pelo direito civil, mas sim sob operações de crédito, que dentre elas pode ser um contrato de mútuo.

Desde que realizada uma operação de crédito com a entrega ou disponibilização de recursos financeiros, nascerá a obrigação tributária, sendo devido o IOF, independentemente da forma jurídica que lhe deu causa.

Feitas estas considerações, passo a analisar os fatos constituídos pelo lançamento fiscal.

Das operações registradas na conta contábil 1.1.3.25.020 (empréstimos a terceiros)

Afirma a Recorrida que os lançamentos realizados nesta conta se referem a adiantamentos realizados para seus parceiros comerciais, para compra de produtos e serviços a serem futuramente recebidos.

Em sua impugnação afirmou que, ao conceder adiantamentos financeiros para recebimentos futuros de mercadorias, lançava a débito nesta conta contábil de seu ativo realizável, mas quando recebia as mercadorias, dava baixa nos registros de adiantamento. Afirma que todas as notas fiscais correlatas às operações em destaque encontram-se anexas à presente defesa (fls. 2.076-2.101).

Analisando tais documentos, constato que são apenas planilhas discriminando uma série de operações de compra de insumos, todas elas com COOATOL COMERCIO DE INSUMOS AGROPEC LTDA, com informações de data, nota fiscal, produto, valor etc. As notas fiscais foram juntadas nos autos e estão em fls. 3.404-4.778, mas nenhuma delas tem o CFOP de simples faturamento ou simples remessa.

Ressalte-se que a fiscalização detectou lançamentos nesta conta contábil, registrando disponibilização de recursos para diversas pessoas e não apenas a COOATOL.

Mas para fins de conferir a veracidade das informações, passemos à análise. As primeiras 08 linhas da planilha (fls. 2.076-2.101) buscam demonstrar compras de soja a granel no mês de **fevereiro de 2011**, cujo fornecedor é a pessoa COOATOL COMERCIO DE INSUMOS AGROPEC LTDA e os valores individuais das notas fiscais variam entre 20 e 30 mil reais.

Conforme argumento da Recorrente, quando recebia os produtos, dava baixa na conta contábil 1.1.3.25.020, realizando um lançamento a crédito para reduzir o saldo devedor dos empréstimos. Analisando o demonstrativo financeiro enviado pela própria Recorrida, EMPRÉSTIMOS A TERCEIROS 2011, fls. 594-632, há informações de que foram realizados “adiantamentos” para esta empresa, especificamente em fl. 603, mas os lançamentos a crédito que devem representar as supostas amortizações em nada correspondem com os valores das notas fiscais:

Nome: **COOATOL COMERCIO DE INSUMOS AGROPEC LTDA**
CPF/CNPJ: **09.285.041/0001-46**

| DATA | HISTÓRICO OPERAÇÃO | DÉBITO | CRÉDITO | SALDO FINAL |
|------------|---|-----------|-----------|-------------|
| 01/01/2011 | Saldo Anterior | - | - | 7.094,99 |
| 01/01/2011 | Atualização | 2,36 | - | 7.097,35 |
| 01/01/2011 | Encontro de contas / devolução de valor | - | 2.531,97 | 4.565,38 |
| 02/01/2011 | Atualização | 1,52 | - | 4.566,90 |
| 02/01/2011 | Complemento de valor | 15.000,00 | - | 19.566,90 |
| 31/01/2011 | Atualização | 189,15 | - | 19.756,05 |
| 31/01/2011 | Complemento de valor | 9.059,77 | - | 28.815,82 |
| 02/02/2011 | Atualização | 19,21 | - | 28.835,03 |
| 02/02/2011 | Complemento de valor | 15.000,00 | - | 43.835,03 |
| 02/02/2011 | Encontro de contas / devolução de valor | - | 43.835,03 | - |
| 02/02/2011 | Complemento de valor | 13.337,47 | - | 13.337,47 |
| 25/02/2011 | Atualização | 132,93 | - | 13.470,40 |

Consultando os anexos do termo de verificação fiscal, constata-se do ANEXO A, que trata das operações lançadas na conta “EMPRÉSTIMOS A TERCEIROS”, especificamente em fl. 1.832, que o saldo devedor inicial desta conta em 01/02/2011 relacionado com a COOATOL COMERCIO DE INSUMOS AGROPEC LTDA, era de R\$ 28.815,82. Confrontando-a com a planilha de fl. 2.079 juntado em sede de impugnação, apenas no dia 01/02/2011 há a descrição de três notas fiscais, cuja soma representa o montante de R\$ 48.900,93.

Desta feita, em 02/02/2011 deveria haver saldo credor na conta, mas não é o que demonstra a planilha copiada acima, nem mesmo na planilha elaborada pela autoridade fiscal (ANEXO A, fl. 1.832):

| | | | Contribuinte: | COOATOL COMERCIO DE INSUMOS AGROPEC LTDA | | | | |
|-------------|---------------|------------|---------------|--|------------|-------------|---------------|------------|
| | | | CNPJ: | 09.285.041/0001-46 | | | | |
| FEV | | | MAR | | | ABR | | |
| Data | Saldo devedor | Incremento | Data | Saldo devedor | Incremento | Data | Saldo devedor | Incremento |
| 01/02/2011 | 28.815,82 | 0,00 | 01/03/2011 | 13.838,37 | 0,00 | 01/04/2011 | 57.973,29 | 21.845,11 |
| 02/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 02/03/2011 | 35.679,80 | 21.841,43 | 02/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 03/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 03/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 03/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 04/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 04/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 04/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 05/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 05/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 05/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 06/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 06/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 06/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 07/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 07/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 07/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 08/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 08/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 08/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 09/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 09/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 09/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 10/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 10/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 10/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 11/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 11/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 11/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 12/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 12/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 12/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 13/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 13/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 13/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 14/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 14/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 14/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 15/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 15/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 15/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 16/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 16/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 16/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 17/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 17/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 17/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 18/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 18/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 18/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 19/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 19/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 19/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 20/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 20/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 20/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 21/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 21/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 21/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 22/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 22/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 22/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 23/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 23/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 23/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 24/02/2011 | 13.337,47 | 0,00 | 24/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 24/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 25/02/2011 | 13.820,40 | 482,93 | 25/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 25/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 26/02/2011 | 13.820,40 | 0,00 | 26/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 26/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 27/02/2011 | 13.820,40 | 0,00 | 27/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 27/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| 28/02/2011 | 13.838,37 | 17,97 | 28/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 28/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| | | | 29/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 29/04/2011 | 57.973,29 | 0,00 |
| | | | 30/03/2011 | 35.679,80 | 0,00 | 30/04/2011 | 58.701,82 | 728,53 |
| | | | 31/03/2011 | 36.128,18 | 448,38 | | | |
| Soma do mês | 390.877,20 | 500,90 | Soma do mês | 1.084.680,75 | 22.289,81 | Soma do mês | 1.739.927,23 | 22.573,64 |
| Alíquotas | 0,0041% | 0,3800% | Alíquotas | 0,0041% | 0,3800% | Alíquotas | 0,0041% | 0,3800% |
| IOF apurado | 16,03 | 1,90 | IOF apurado | 44,47 | 84,70 | IOF apurado | 71,34 | 85,78 |

Ainda, segundo a planilha de notas fiscais trazida pela Recorrida em sede de impugnação, fl. 1.832, há informação de nota fiscal de recebimento de resíduo de cereais no mês de abril, mas como se vê na tabela acima, no mês de abril só houve acréscimo de saldo devedor, não havendo nenhuma amortização do saldo devedor.

Assim, não há nos autos provas que subsidiem o argumento da Recorrida de que os recursos financeiros concedidos para terceiros se referem à adiantamento para compras de mercadorias.

O argumento da Recorrente de que as notas fiscais comprovam que o crédito foi abatido com entrega de mercadorias por seus fornecedores não correspondem a realidade, aferida a partir dos lançamentos contábeis nesta conta. Ademais, há previsão expressa na legislação estadual acerca das emissões de notas fiscais para subsidiar emissão de notas fiscais de simples remessa e de simples faturamento, havendo até CFOPs específicas para isso, mas tais documentos não constam dos autos.

É o que dispõe o Convênio SINIEF² S/Nº de 15 de dezembro de 1970, editada no Confaz, sendo a legislação que rege os parâmetros para emissão de notas fiscais, de observância por todos os estados e contribuintes do ICMS:

5.116 - Venda de produção do estabelecimento originada de encomenda para entrega futura

Nova redação dada à nota explicativa do CFOP 5.116, pelo Ajuste SINIEF 05/05, efeitos a partir de 01.01.06.

Classificam-se neste código as vendas de produtos industrializados ou produzidos pelo próprio estabelecimento, quando da saída real do produto, cujo faturamento tenha sido classificado no código "5.922 - Lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura".

5.117 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, originada de encomenda para entrega futura

Classificam-se neste código as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento, quando da saída real da mercadoria, cujo faturamento tenha sido classificado no código "5.922 - Lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura".

Perceba que o CFOP varia conforme o produto para remessa futura seja de produção própria ou adquirido para revenda, devendo ser precedido e fazer referência à nota fiscal de simples faturamento emitida anteriormente.

Assim, quando há adiantamentos de recursos efetuados aos fornecedores, cuja contraprestação será a entrega de uma mercadoria no futuro, a própria legislação confere o tratamento fiscal para a emissão de obrigações acessórias para identificar tais operações. A legislação estadual é a competente para tratar as especificidades da emissão de notas fiscais.

² https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/ajustes/sinief/cfop_cvs_n_70_vigente

Como a Recorrida é estabelecida no Estado do Paraná, transcreve-se abaixo a disposição estadual, contida no RICMS/2007-PR, aprovado pelo Decreto nº 1.980/2007, vigente à época dos fatos geradores:

Art. 293. Na venda à ordem ou **para entrega futura**, poderá ser emitida nota fiscal, para simples faturamento, **vedado o destaque do ICMS** (art. 40 do Convênio SINIEF s/n, de 15.12.70; Ajustes SINIEF nº 01/1987 e 01/1991).

§ 1º Na hipótese deste artigo, o ICMS será debitado por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

§ 2º No caso de venda para entrega futura, **por ocasião da efetiva saída global ou parcial da mercadoria, o vendedor emitirá nota fiscal em nome do adquirente, com destaque do valor do imposto, quando devido, indicando-se, além dos requisitos exigidos, como natureza da operação "Remessa -Entrega Futura"**, bem como o número, a data e o valor da operação da nota fiscal relativa ao simples faturamento.

Assim, para que isso ocorra, como bem apontado pela fiscalização, bem como na r. decisão recorrida, para adiantamentos de recursos referentes à compras a serem entregues no futuro deve haver um acordo comercial especificando as características do negócio, como mercadoria, preço, quantidade etc., que também não consta dos autos.

Desta feita, do que consta dos autos, os lançamentos realizados na conta contábil 1.1.3.25.020 (empréstimos a terceiros) representam registros de operações de crédito realizados com terceiro. Não representam, portanto, adiantamento a fornecedores, restando caracterizada a incidência do IOF sobre estas operações de crédito.

Destarte, constatado se tratam de operações de crédito, a Recorrida afirma que alguns acréscimos de saldos devedores diários são decorrentes da aplicação de juros, tendo em vista que os adiantamentos registrados nesta conta foram concedidos nos anos anteriores, não podendo sobre estes montantes incidir IOF.

Também deve ser afastado tais argumentos, pois, na análise dos documentos, não é possível obter esta conclusão. Outrossim, o CTN estabelece que na base de cálculo do imposto incluem-se os juros, *verbis*:

CTN. Art. 64. A base de cálculo do imposto é:

I - quanto às operações de crédito, **o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros**;

Os juros, portanto, são acréscimos ao saldo devedor. Analisando o demonstrativo financeiro enviado pela própria Recorrida, EMPRÉSTIMOS A TERCEIROS 2011, fls. 594-632, verifico que em alguns momentos há a referência à “atualização” no histórico da operação, conforme tabela de fl. 597:

Nome: **INDUSTRIA E COMERCIO DE BISCOITOS XERETA LTDA**
CPF/CNPJ: **52.045.986/0001-10**

| DATA | HISTÓRICO OPERAÇÃO | DÉBITO | CRÉDITO | SALDO FINAL |
|------------|--------------------|--------|---------|-------------|
| 01/01/2011 | Saldo Anterior | - | - | 2.179,76 |
| 31/01/2011 | Atualização | 67,57 | - | 2.247,33 |
| 28/02/2011 | Atualização | 62,93 | - | 2.310,26 |
| 31/03/2011 | Atualização | 71,62 | - | 2.381,88 |
| 30/04/2011 | Atualização | 71,46 | - | 2.453,34 |
| 31/05/2011 | Atualização | 76,05 | - | 2.529,39 |
| 30/06/2011 | Atualização | 75,88 | - | 2.605,27 |
| 31/07/2011 | Atualização | 80,76 | - | 2.686,03 |
| 31/08/2011 | Atualização | 83,27 | - | 2.769,30 |
| 30/09/2011 | Atualização | 83,08 | - | 2.852,38 |
| 31/10/2011 | Atualização | 88,42 | - | 2.940,80 |
| 30/11/2011 | Atualização | 88,22 | - | 3.029,02 |
| 31/12/2011 | Atualização | 93,90 | - | 3.122,92 |

Não consta dos autos os contratos que estabelecem a aplicação destes juros sobre o saldo devedor dos empréstimos. Percebe-se que, se forem juros, tais valores representam uma taxa de juros média de 3,0% ao mês.

Entretanto dos registros do SPED baixados pela fiscalização, SPED CONTÁBIL. fls. 1742-1751, verifica-se que os históricos dos lançamentos são sempre "MOVTO ACR DE (informação da data)". Assim, tais lançamentos são acréscimos de saldo devedor, devendo ser computados na base de cálculo.

RAZÃO CONTÁBIL RESUMIDO

Empresa: **SPERAFICO AGROINDUSTRIAL LTDA**
CNPJ: **75.215.756/0001-57**
Conta: **11325020**
Título: **EMPRESTIMOS A TERCEIROS**

| Data | Histórico | Débito | Crédito | Saldo | D/C |
|---------------------|-----------------------|-------------------|-------------------|---------------------|----------|
| 01/01/2011 | SALDO ANTERIOR | | | 5.979.583,39 | D |
| 01/01/2011 | MOVTO ACR DE 01/01/11 | 2,36 | | 5.979.585,75 | D |
| 01/01/2011 | MOVTO ACR DE 01/01/11 | | 2.531,97 | 5.977.053,78 | D |
| 02/01/2011 | MOVTO ACR DE 02/01/11 | 15.001,52 | | 5.992.055,30 | D |
| 10/01/2011 | MOVTO ACR DE 10/01/11 | 551.451,39 | | 6.543.506,69 | D |
| 10/01/2011 | MOVTO ACR DE 10/01/11 | | 551.451,39 | 5.992.055,30 | D |
| 26/01/2011 | MOVTO ACR DE 26/01/11 | 1.000,00 | | 5.993.055,30 | D |
| 31/01/2011 | MOVTO ACR DE 31/01/11 | 156.109,83 | | 6.149.165,13 | D |
| 31/01/2011 | MOVTO ACR DE 31/01/11 | | 1.142,58 | 6.148.022,55 | D |
| 31/01/2011 | MOVTO ACR DE 31/01/11 | 891,85 | | 6.148.914,40 | D |
| 31/01/2011 | MOVTO ACR DE 31/01/11 | | 8.324,48 | 6.140.589,92 | D |
| Total do mês | | 724.456,95 | 563.450,42 | 6.140.589,92 | D |

Desta feita, dou provimento ao recurso de ofício neste ponto.

Das operações de crédito e os adiantamentos a fornecedores lançadas na conta 11640025

Consta do termo de verificação fiscal a constatação de que

Neste ponto, é inevitável concluir que a conta "11640025 - Adiantamentos a fornecedores pessoas ligadas" foi utilizada não para registrar adiantamentos comerciais concedidos a fornecedores, como quis dar a entender a fiscalizada, mas sim para registrar as movimentações tipicamente financeiras entre a fiscalizada, como concedente

dos créditos, e sócios, familiares e empresas ligadas, como tomadores dos créditos, sem quaisquer vinculações com o fornecimento futuro de bens e serviços necessários à exploração econômica da contribuinte, tais como matéria-prima, insumos ou mesmo mercadorias para revenda.

Trata-se, portanto, de conta corrente financeiro na modalidade conhecida como “crédito rotativo”, e sujeita, portanto, à tributação do IOF.

(...)

Em face do exposto, conclui-se que a contribuinte não conseguiu demonstrar e comprovar que os créditos concedidos a pessoas ligadas, e registrados nesta conta, são adiantamentos comerciais. Ao contrário, ficou demonstrado e comprovado que os adiantamentos concedidos se destinaram a diversos fins, particulares e empresariais.

Em nenhum momento se verificou a necessária vinculação dos adiantamentos concedidos com fornecimentos futuros de mercadorias, matéria-prima ou insumos, nem mesmo quando intimada e reintimada a apresentar pelo menos um exemplo concreto.

(...)

Em razão dos inúmeros elementos coletados, a Fiscalização está convicta de que a conta “Adiantamento a fornecedores pessoas ligadas” não passa de um mero registro de repasses financeiros da fiscalizada a sócios, familiares e empresas ligadas, sem fim específico, na modalidade de “**crédito rotativo**”.

Conforme relatado, a fiscalização detectou lançamentos relativos à operações de crédito na conta 1.1.6.40.025 – Adiantamentos a Fornecedores partes ligadas. Referidos lançamentos, conforme documentos dos autos, têm origem em Contratos de Antecipação de Numerários Para Fomento Comercial apresentados quando do atendimento ao Termo de Intimação (fls. 1.119-1.140). Destes contratos, destaco as cláusulas a seguir:

CLÁUSULA PRIMEIRA: O objeto do presente instrumento é fortalecer e fomentar as atividades em que atuam, para fortalecer as atividades comerciais de mútuo interesse, agilizando as operações financeiras e comerciais entre si, através da abertura de crédito para antecipação de recursos financeiros, de acordo com as necessidades e disponibilidades de cada atividade em que atual;

CLAUSULA SEGUNDA: A Parceira Comercial Cedente abre uma linha de crédito nos montantes estabelecidos no quadro a seguir (segue-se a especificação dos limites de crédito instituídos para cada cessionário, em valores que variam de R\$ 500.000,00 até R\$ 20,0 milhões);

CLÁUSULA TERCEIRA: Os valores adiantados entre as Parceiras Comerciais, quando não convertidos em produtos ou serviços, serão atualizados pelo INPC, que serão calculados e devidos na data da liquidação contrato.

CLÁUSULA QUARTA: As **Parceiras Comerciais Cessionárias** compromete-se a restituir a quantia recebida por adiantamento, **preferencialmente mediante entrega de produtos** ou serviços relacionados a atividade da **Parceira Comercial Cedente, previamente acordado, nas condições atuais de mercado**, ou a devolução dos numerários e encargos tão logo tenha condições, de forma parcial ou na sua totalidade, sendo que a critério da Parceira Comercial Cedente poderá conceder novos valores durante este período, desde que dentro dos limites estabelecidos na cláusula segunda, tendo como limite para prestação de contas e quitação do débito o dia 31/12/2012. (grifei)

Da análise destes contratos, percebe-se da cláusula primeira que o objeto do contrato é a ABERTURA DE CRÉDITO PARA ANTECIPAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS. A cláusula segunda ainda expõe o limite de crédito que varia de acordo com a pessoa do cessionário entre R\$ 500 mil e R\$ 20 milhões conforme especificado em cada contrato.

A Recorrida argumenta pela não caracterização das operações de mútuo, na medida em que os recursos financeiros foram disponibilizados a título de adiantamento por compras de mercadorias fornecidas por partes ligadas.

Para subsidiar tal afirmação, argumenta que a cláusula quarta é expressa em dizer que a devolução do adiantamento deve ser, preferencialmente, mediante entrega de produtos ou serviços relacionados a atividade da Parceira Comercial Cedente, que desempenha atividade agroindustrial.

Para demonstrar que efetivamente recebeu das pessoas ligadas os produtos adquiridos antecipadamente por meio dos adiantamentos de valores, juntou mais de 4.000 notas fiscais que respaldam os valores (fls. 2.287-3.276; 4.779 e seguintes), mas não realizou nenhuma conciliação com os lançamentos contábeis e planilhas elaboradas pela fiscalização.

Antes de comentar tais documentos, ressalte-se que adiantamento a fornecedores não podem ser consideradas operações de mútuo. No entanto, como dito no tópico anterior, a legislação prevê um tratamento específico para estas operações, subsidiadas por notas fiscais de simples faturamento e notas fiscais de simples remessa, notas estas que não existem nos autos.

Em fls 2.308-2.346, encontram-se algumas notas fiscais relacionadas com Alexandre Sperafico, mas emitidas no ano de 2014, fora do contexto da autuação. Ainda, notas fiscais de 2014 se repetem em outros casos, como as cerca de 400 notas emitidas por NVS Logística, situadas em fls. 2.874-3.276.

Comentando ainda notas fiscais relacionadas com Alexandre Sperafico, destaco a nota fiscal (fl. 2.347) emitida em 06/11/2013 no valor de R\$ 19.500,00, milho a granel, CFOP 2101. Este valor não consta das fichas financeiras que compõem o razão como um lançamento a crédito na conta contábil para abatimento dos créditos concedidos, conforme se vê de fl. 990.

Ainda Alexandre Sperafico, a mesma constatação se faz da nota fiscal (fl. 2.356) emitida em 01/10/2013 no valor de R\$ 5000,00, quirera de milho a granel, CFOP 2101.

Na amostragem que realizei, não detectei a informação de nenhuma destas notas fiscais nas fichas financeiras que compõem o razão como um lançamento a crédito para abatimento dos créditos concedidos.

Assim, o que se percebe é que a Recorrida juntou um volume imenso de notas fiscais totalmente imprestáveis para a prova de seus argumentos, na medida em que: i) da amostragem selecionada, nenhuma delas foi utilizada para abater o crédito concedido; ii) nenhuma delas possui CFOP de simples remessa ou de simples faturamento e; iii) muitas delas são do ano de 2014, fora do período fiscalizado.

Um ponto importante dos contratos deve ser destacado. A cláusula quarta dos contratos expressamente define que os recursos financeiros concedidos devem ser restituídos **PREFERENCIALMENTE** mediante entrega de produtos ou serviços relacionados a atividade da Recorrente. É preciso observar que, se isso ocorrer, **o valor das mercadorias devem ser previamente acordado, nas condições de mercado. Este acordo estabelecendo o valor das mercadorias não consta dos autos.**

Também consta desta cláusula que a devolução dos recursos financeiros concedidos pode ser realizada em dinheiro, acrescidos dos encargos já estipulados no contrato (INPC). Pela análise dos autos, constata-se que esta modalidade de devolução foi a utilizada.

Resta, assim, caracterizado que os lançamentos realizados na conta contábil 11640025 registram movimentos financeiros decorrentes de operações de crédito. Nada há nos autos documentos que possa subsidiar os argumentos de que se tratam de adiantamento a fornecedores.

Desta feita, tais registros estampam operações de crédito, sobre as quais incide o IOF, sendo de rigor dar provimento ao recurso de ofício.

Da Alíquota zero e do erro na capitulação do adicional de IOF

Convencido de que as operações detectadas pela autoridade fiscal representam operações de crédito correspondente, restam prejudicadas as alegações pela aplicação da alíquota zero para operações de crédito rural, conforme art. 8º, IV do Decreto 6.306/2007. Consequentemente, também não merece guarida o pleito pela nulidade do auto de infração em razão do erro na capitulação legal do adicional de 0,38% sobre os acréscimos de saldo devedor diário previsto no § 15 do art. 7º do Decreto 6.306/2007, não havendo que se falar em ofensa ao art. 9º do Decreto nº 70.235/1972.

Ademais, se não bastasse, operações de crédito rural possui um tratamento específico na legislação, sendo assim entendido como o crédito para o fomento rural concedido por entidade pública e estabelecimento de crédito particular a produtores reais ou suas cooperativas, nos termos do artigo 2º da Lei nº 4.829/65, bem como § 1º do art. 2º do Regulamento do Crédito Rural, aprovado pelo Decreto nº 58.308, de 1966.

Conclusão

Conheço do Recurso de Ofício para dar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior

Fl. 30 do Acórdão n.º 3301-006.704 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10935.722224/2015-73