



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.720057/2017-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-012.377 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2023
Recorrente UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2012, 2013

INCIDÊNCIA DE IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. CONTA CORRENTE.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Laércio Cruz Uliana Junior, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Juciléia de Souza Lima, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Sabrina Coutinho Barbosa, Semíramis de Oliveira Duro e Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente). Ausente o Conselheiro Ari Vendramini, substituído pela Conselheira Lara Moura Franco Eduardo.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de auto de infração lavrado em face da pessoa jurídica UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A, doravante denominada UNILEVER, para

a exigência de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, cujos fatos geradores ocorreram no período de 01/01/2012 a 31/12/2013, no montante de R\$ 89.062.218,02.

I. Do procedimento fiscal

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 11/14, a UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A é uma sociedade por ações que tem por objeto social, conforme art. 3º do seu Estatuto Social, "*a comercialização e distribuição de sorvetes, polpas de frutas, néctar e suco de frutas, xarope para cobertura e importação e exportação em geral*", optante pela tributação pelo lucro real (regime de apuração anual de IRPJ).

A ação fiscal teve início em 11/05/2016 com a ciência, pelo contribuinte, do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF, fls. 162/163), por meio do qual foi intimado a apresentar vários documentos indispensáveis ao desenvolvimento da ação fiscal. Após a ciência do TIPF, foram emitidos os seguintes Termos: TERMO DE CIÊNCIA DA CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL n.º 001 (fl. 168), cuja ciência se deu em 17/08/2016; TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL E DE CIÊNCIA DA CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL n.º 001 (fl. 173), cuja ciência se deu em 03/10/2016; e o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL E DE CIÊNCIA DA CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL n.º 002 (fl. 178), com ciência em 05/12/2016.

Por meio do TIPF, o sujeito passivo foi intimado a "*prestar esclarecimentos acerca da natureza dos lançamentos e dos saldos (inicial e final) das seguintes contas contábeis, referente ao ano calendário de 2012, apresentando, se for o caso, contratos de mútuos e correspondentes recolhimentos de IOF com respectivas declarações em DCTF: 13602111 - JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBA; 13602112 - JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBR; 13633106 - C/C PARTES RELACIONADAS SORVX UBR; 13633115 -C/C PARTES RELACIONADAS UBA X SORV*".

Relativamente ao AC 2013, intimou-se (item 8 do TIPF) o sujeito passivo a "*prestar esclarecimentos acerca da natureza dos lançamentos e dos saldos (inicial e final) das seguintes contas contábeis, referente ao ano calendário de 2013, apresentando, se for o caso, contratos de mútuos e correspondentes recolhimentos de IOF com respectivas declarações em DCTF: 13602111 - JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBA; - 13602112 -JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBR; 13633106 - C/C PARTES RELACIONADAS SORVX UBR; 13633115 - C/C PARTES RELACIONADAS UBA X SORV; 17102600 - MUTUO A RECEBER*".

Em sua resposta, a qual faz referência apenas a contrato entre a fiscalizada e a Unilever Brasil LTDA (UBR), o sujeito passivo informou que, embora os valores nelas lançados tenham composto os itens 'CRÉDITOS COM PESSOAS LIGADAS' e 'CRÉDITOS DE PESSOAS LIGADAS' (Ficha 36A - Ativo - Balanço Patrimonial) das DIPJ 2014 e DIPJ 2013, as contas acima referidas integrariam a chamada Gestão Centralizada de Caixa (GCC), não constituindo mútuo, conforme documento apresentado (fls. 183/190). Acrescentou, ainda, que:

Os saldos informados em DIPJ a título de créditos com pessoas ligadas e créditos de pessoas ligadas correspondem a escrituração contábil de débitos e

créditos a pagar/receber decorrentes de operações mercantis de compra e venda de produtos/serviços entre as empresas.

Reforçamos que o contrato de gestão de pagamentos e recebimentos (doc. 05) não envolve acordo para empréstimo de dinheiro (mútuo), apenas acorda ente os contratantes a escrituração e gestão de débitos e créditos.

Contudo, a fiscalização observou que em 2012 essas contas integraram, no plano de contas, a conta sintética 1211 - PARTES RELACIONADAS, composta de diversas outras contas de empréstimo e de juros sobre empréstimos, o que sugere tratar-se de conta de registro de operações de natureza financeira. Ademais, a cada conta de empréstimo corresponde uma conta relacionada a juros sobre esse empréstimo, o mesmo ocorrendo com as contas acima aludidas.

Em análise do histórico dos lançamentos nessas contas contábeis, encontraram-se as seguintes anotações: "Recl Sld Mútuo Princ - Cta Corrente - UBA x SORV", "Acerto Mútuo", "PAGAMENTO MÚTUO", "Transf. de Fundos", "Recl Sld Mútuo Juros - Cta Corrente - UBR x SORV", "Reclassificação Mútuo SORV x UBR", revelando a verdadeira natureza das contas.

Tendo restado caracterizada pela autoridade atuante a natureza de operação de crédito financeiro, sem definição do valor do principal, utilizou-se, na apuração do IOF, o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês, bem como o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, conforme estabelecido pelo art. 7º do Decreto nº 6.306/2007 e suas alterações.

Assim, para cada uma das contas contábeis acima mencionadas foram elaboradas planilhas com indicação de seus respectivos saldos devedores diários e acréscimos devedores diários, bem como demonstrativo de apuração de IOF, cujas últimas colunas mostram o resultado da aplicação das alíquotas de 0,0041% e de 0,38%, conforme arquivos às fls. 18/64 e 96/138.

No TVF destacou-se que a conta ativa de controle dos empréstimos concedidos de nº 13633115 - C/C PARTES RELACIONADAS UBA X SORV possuía estreita relação com a conta passiva de nº 15533115 - CONTA CORRENTE UBR GELADOS X UBA. Isto porque a sistemática adotada pelo sujeito passivo, no início de cada mês, era a de promover a baixa dos saldos da conta 13633115 (lançamentos a crédito), com contrapartida a débito na conta 15533115, sendo que, no final do mês, os saldos apurados na conta 15533115 retornavam (lançamento a crédito), com contrapartida a débito na conta 13633115, com histórico "Recl Sld Mútuo Juros - Cta Corrente - UBA x SORV".

Com isso, os diversos lançamentos efetuados na conta 15533115, que afetaram os saldos apurados e movimentados entre ambas as contas e que, portanto, afetaram os saldos devedores diários da conta ativa 13633115, foram considerados no cálculo do IOF. Assim, a apuração do IOF relativamente à conta 13633115 se deu em cotejo com os lançamentos efetuados na conta 15533115, conforme planilhas anexas.

II. Da Impugnação

Inconformada com o lançamento em alusão, a interessada apresentou impugnação em 08/02/2017 (fls. 767/794), portanto de modo tempestivo, em que alegou o completo descabimento da exação e a nulidade absoluta do Auto de Infração, em face da não incidência do IOF-Crédito sobre a Gestão Centralizada de Caixa (Conta Corrente). Apresentou alguns apontamentos sobre as características dos

Contratos de Mútuo e de Conta Corrente, distinguindo-os e alegando a não incidência do imposto sobre operações de conta corrente, por não estarem abrangidas pelo art. 13 da Lei n.º 9.779, de 1999.

Acrescentou, em suma, que:

a) As contas contábeis objeto da autuação não se relacionam a operações financeiras de mútuo, que atrairiam naturalmente a incidência do IOF/Crédito; tais contas não têm natureza financeira e não poderiam ser objeto de qualquer exigência do referido imposto, uma vez que se tratam de registros de conta-corrente existente entre a Impugnante e a Unilever Brasil Ltda., gestora do caixa.

b) Em relação à conta 17102600 - MÚTUO A RECEBER (AC 2013), também considerada para fins de autuação, a Impugnante reconheceu a natureza de mútuo financeiro e efetuou regularmente os recolhimentos do IOF/Crédito, conforme comprovantes de arrecadação às fls. 257/265, os quais deixaram de ser considerados pela Fiscalização a fim de abatê-los do crédito tributário ora exigido.

c) Além disso, a autoridade fiscal "inflou", sem qualquer fundamento jurídico, o valor ora exigido, no que diz respeito à parcela do Auto de Infração que se refere à exigência do IOF/Crédito adicional de 0,38% sobre supostos "acréscimos de saldos devedores" que, na realidade, são meras reclassificações contábeis realizadas pela Impugnante, e não "novos valores devedores".

d) A despeito de a regulamentação do IOF/Crédito (Decreto n.º 6.306/2006, art. 7º, § 16) ser clara ao permitir a exigência do adicional de 0,38% do imposto apenas sobre o efetivo acréscimo do saldo devedor, a Fiscalização considerou que meras reclassificações contábeis realizadas dentro do mês teriam natureza de "acréscimos de saldos devedores".

e) Tal forma de cálculo do imposto trouxe um efeito cascata multiplicador, adicionando IOF ao final de todo mês (à medida em que as reclassificações contábeis eram feitas), mesmo diante da inexistência de operações com grandeza econômica a ensejar a tributação; a autuação, assim, se baseou em uma situação absolutamente irreal.

f) Em diversos períodos, o Fiscal equivocadamente considerou lançamentos contábeis a crédito como se débito fossem, o que teria impactado o cálculo do crédito tributário.

Em suas conclusões, a UNILEVER arguiu a nulidade do Auto de Infração atacado, o qual deveria ser integralmente cancelado por conter vício na constituição do crédito tributário (erro de direito), relativo ao fato de que meras movimentações de saldos de contas foram indevidamente considerados como "acréscimos de saldos devedores". A seu sentir, isto configuraria evidente erro na aplicação da legislação posta, pois as alegadas reclassificações contábeis não consistiram em novos saldos devedores decorrentes de novas disponibilizações de recursos.

Argumentou, subsidiariamente, que houve excesso na constituição do crédito tributário, pois, consoante mencionado no item "b" supra, a autoridade fiscal não teria considerado o IOF/Crédito recolhido sobre o mútuo financeiro registrado na conta 17102600-MÚTUO A RECEBER (AC 2013) para abatimento do valor exigido.

Por fim, propugnou pela não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada, em virtude de que a correta interpretação a ser conferida ao art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, não fundamentaria tal exigência.

III. Da conversão do julgamento em diligência

Em virtude das alegações apresentadas pela UNILEVER em sua peça de defesa, especificamente as constantes dos itens “b” a “f” supra, para o deslinde da questão entendeu-se necessário que o julgamento fosse convertido em diligência, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o que se externou mediante a emissão da Resolução nº 8.003.102-3ª Turma da DRJ/FOR, em 26/05/2017. Na ocasião, solicitou-se que o Serviço de Fiscalização da unidade de origem adotasse as seguintes providências, *in verbis*:

1) quanto ao item "b", que informe se a conta contábil 17102600 - MÚTUO A RECEBER (AC 2013) foi de fato considerada para fins da autuação, pois a Impugnante afirma ter reconhecido a natureza de mútuo financeiro das operações nela registradas e efetuado regularmente os recolhimentos do IOF/Crédito, anexando os respectivos comprovantes de arrecadação às fls. 257/265;

1.1) que ateste a idoneidade dos comprovantes apresentados, bem como a suficiência dos pagamentos efetuados, e especifique, com a devida motivação, a(s) razão(ões) que justificou(aram) a eventual rejeição de algum elemento de prova;

1.2) considerados idôneos os comprovantes juntados aos autos e suficientes os recolhimentos correspondentes, que justifique a alegada descon sideração dos valores recolhidos a título de IOF-Crédito sobre as operações de mútuo lançadas na conta 17102600 - MÚTUO A RECEBER (AC 2013) para fins de abatimento do valor lançado;

2) quanto aos itens "c" a "e", que informe se o fato alegado pela Impugnante, de que os "acréscimos de saldos devedores" são, na realidade, meras reclassificações contábeis, e não "novos valores devedores", foi levada em consideração na apuração do IOF/Crédito adicional de 0,38%, relativamente à conta 13633115, em cotejo com os lançamentos efetuados na conta 15533115;

2.1) isso porque, consoante a peça de defesa, a exigência do adicional de 0,38% nos termos descritos no TVF ter-se-ia dado sobre meras reclassificações contábeis, como se fossem "acréscimos de saldos devedores", o que teria resultado em uma adição ao crédito tributário ora exigido no montante total de R\$ 60.896.383,68, como se pretende demonstrar na planilha às fls. 785/786 e no doc. 5 anexo à impugnação (fls. 855/857).

3) que se manifeste sobre a alegação mencionada no item "f", no sentido de que em diversos períodos ter-se-iam considerado lançamentos contábeis a crédito como se débito fossem, com impacto sobre o cálculo do crédito tributário.

Ao final, solicitou-se que fosse elaborado relatório conclusivo, do qual o interessado deveria ser devidamente cientificado.

Em resposta, foi emitido o Relatório Fiscal de fls. 871/874, contendo os esclarecimentos relativos à diligência solicitada, tendo a ciência da empresa se dado no dia 25/09/2018, consoante o Termo de Ciência à fl. 878. Não consta dos autos, todavia, qualquer manifestação do sujeito passivo concernente ao teor do referido Relatório Fiscal.

A 3ª Turma da DRJ/FOR, acórdão n.º 08-45.124, negou provimento à impugnação, com decisão assim ementada:

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

Ano-calendário: 2012, 2013

INCIDÊNCIA DE IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. CONTA CORRENTE.

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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013

JUROS SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta, devendo abranger necessariamente o tributo e a penalidade pecuniária. Como os juros Selic incidem sobre o valor do tributo devido (obrigação principal), haverão de incidir, também, sobre a multa exigida no procedimento fiscal (obrigação acessória convertida em obrigação principal em face do seu descumprimento).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012, 2013

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO PROCURADOR. INDEFERIMENTO.

O domicílio tributário do sujeito passivo é endereço, postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil (RFB) para fins cadastrais. Dada a inexistência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de envio das intimações ao procurador.

Em recurso voluntário, a empresa reiterou seus argumentos da defesa anterior, nos seguintes tópicos:

(i) Não incidência do IOF/crédito sobre a gestão centralizada de caixa (conta corrente): o contrato de conta corrente não se confunde com mútuo. No caso, Recorrente e a Unilever Brasil Ltda. firmaram contrato de gestão centralizada de caixa (conta corrente), de modo a viabilizar que o excedente de caixa de uma companhia seja eficientemente utilizado pela outra que tenha necessidade de caixa, otimizando a gestão financeira dos recursos do grupo econômico.

(ii) IOF/crédito – operações de crédito – pessoas jurídicas não financeiras: o alcance do art. 13 da Lei n.º 9.779/99 é restritivo à realização de operações de mútuo, espécie do gênero operações de crédito, que apresenta características legais típicas.

(iii) Necessários apontamentos sobre o contrato mútuo: o contrato de mútuo é o típico contrato de crédito, sendo elemento essencial para sua concretização a relação creditícia que se estabelece entre as partes, que está sujeito à incidência do IOF/Crédito, inclusive, quando firmado entre pessoas não financeiras, nos termos do art. 13 da Lei n.º 9.779/99.

(iv) Contrato de conta corrente, ausência de operações de crédito: as transferências de recursos entre pessoas jurídicas sob controle comum no âmbito do conta corrente se caracterizam como movimentos financeiros destituídos de qualquer aspecto creditício, constituindo-se movimentos puramente operacionais de gestão entre as pessoas jurídicas, propiciando que excessos de caixa identificados em uma empresa sejam transferidos para outra com o fim único da boa gerência operacional.

(v) Distinção de mútuo e conta corrente e não incidência de IOF/crédito sobre o conta corrente: o art. 13 da Lei n.º 9.779/99 prevê a exigência de IOF/Crédito sobre operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, é incontestável que o conta corrente não estaria sujeito à incidência de IOF/Crédito, uma vez que a hipótese de incidência desse imposto não alcançaria contratos dessa natureza.

E, conclui:

(...) pelos fundamentos de direito detalhados acima, que afastam a incidência do IOF/Crédito sobre o conta-corrente registrado nas contas 13602111 – JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBA; 13602112 - JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBR; 13633106 - C/C PARTES RELACIONADAS SORV X UBR; 13633115 - C/C PARTES RELACIONADAS UBA X SORV e 15533115 - CONTA CORRENTE UBR GELADOS X UBA (anos calendários 2012 e 2013) e

(ii) pelo fato de a Recorrente ter recolhido integralmente o IOF/Crédito incidente sobre a operação de mútuo financeiro refletida na conta 17102600 - MUTUO A RECEBER (ano calendário 2013), como já devidamente comprovado.

Tece também argumento subsidiário de nulidade do auto de infração, por vício na constituição do crédito tributário (erro de direito): em relação às contas 13633115 (lançamentos a crédito) com contrapartida a débito na conta 15533115, houve erro de direito incorrido pela Fiscalização na determinação do crédito tributário, o que resulta na nulidade do Auto de Infração.

E ainda, de não consideração do IOF/crédito recolhido sobre o mútuo financeiro registrado na conta 17102600 – mútuo a receber (ano calendário 2013) para abatimento do crédito tributário ora exigido: em relação à conta 17102600 - mútuo a receber (ano calendário 2013), também considerada para fins de autuação, a Recorrente naturalmente reconheceu a natureza de mútuo financeiro e efetuou regularmente os recolhimentos do IOF/Crédito no ano calendário de 2013. Por isso, requer o abatimento dos valores de IOF/Crédito recolhidos sobre o mútuo financeiro registrado na conta 17102600.

E por fim, defende a não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício caso os lançamentos em discussão sejam mantidos.

Dessa forma, requer:

(...) seja revertida, a fim de que a cobrança guereada seja julgada totalmente improcedente, cancelando-se os créditos tributários nele consubstanciados, com base nos argumentos supra, em resumo:

(i) o contrato de conta corrente que, nas definições do Direito Civil, não se confunde com operações creditícias, não seria alcançado pelo artigo 13 da Lei 9.779/99, por não ser operação de mútuo e, conseqüentemente, está fora do campo de incidência tributária do IOF/Crédito, portanto, insubsistente a exigência de tal imposto sobre a gestão centralizada de caixa registrada nas contas 13602111 – JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBA; 13602112 - JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBR; 13633106 - C/C PARTES RELACIONADAS SORV X UBR; 13633115 - C/C PARTES RELACIONADAS UBA X SORV e 15533115 – CONTA CORRENTE UBR GELADOS X UBA (anos calendários 2012 e 2013) e

(ii) a Recorrente recolheu integralmente o IOF/Crédito incidente sobre a operação de mútuo financeiro refletida na conta 17102600 -MUTUO A RECEBER (ano calendário 2013), como já devidamente comprovado.

Subsidiariamente, ainda que se admitia, para fins de argumentação, que há incidência do IOF/Crédito sobre a gestão centralizada de caixa, restou claro que a autoridade fiscal aplicou de maneira equivocada a legislação pertinente ao IOF/Crédito, uma vez que considerou como “acréscimo de saldo devedor” (i.e., como nova dívida) saldos de contas movimentados apenas para fins contábeis, que não poderiam, em nenhuma circunstância, impactar o efetivo “saldo devedor”, tratando-se de caso flagrante de erro de direito que deve acarretar a completa nulidade do Auto de Infração.

Por fim, em qualquer hipótese de manutenção integral ou parcial dos supostos créditos tributários, a Recorrente requer seja determinado:

(i) o abatimento do IOF/Crédito já recolhido pela Recorrente relativo à conta contábil 17102600 - MUTUO A RECEBER (ano calendário 2013), considerada para o cálculo do crédito tributário exigido, e

(ii) o afastamento da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, por ausência de previsão legal, tal como já decidido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do recurso especial interposto nos autos do processo administrativo nº 10680.002472/2007-23.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, dele, tomo conhecimento.

Incidência de IOF nas operações de mútuo entre as partes relacionadas (Contrato de conta corrente)

A Recorrente alega que contrato de conta corrente não se confunde com operações de crédito, portanto não seria alcançado pelo art. 13 da Lei nº 9.779/1999, por não configurar mútuo. Com exceção da conta 17102600 - mútuo a receber (também considerada para fins de autuação e que a Recorrente reconheceu a natureza de mútuo financeiro), entende que estariam fora do campo de incidência tributária do IOF/Crédito, por configurarem gestão centralizada de caixa registrada, as seguintes contas: 13602111 - JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBA; 13602112 - JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBR; 13633106 - C/C PARTES RELACIONADAS SORV X UBR; 13633115 - C/C PARTES RELACIONADAS UBA X SORV e 15533115 - CONTA CORRENTE UBR GELADOS X UBA (anos calendários 2012 e 2013).

Em primeiro lugar, cabe ressaltar a legislação aplicável ao tema. O CTN definiu os fatos geradores e os contribuintes do IOF, nos seus art. 63 e 66, nos seguintes termos:

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;

Art. 66. Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei.

O art. 13 da Lei nº 9.779/99, amparado no art. 63, I e art. 66 do CTN, determinou a incidência do IOF sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, conforme as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, *verbis*:

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.

Os art. 2º, I, “a” e 3º, §3º, III, do Decreto nº 6.306/2007 dispõem:

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

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

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 (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13);

(...)

Art. 3º O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

(...)

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

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

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

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

O que decorre da leitura dos dispositivos supracitados é que as operações de mútuo celebradas por pessoas jurídicas, sejam instituições financeiras ou não, subsomem-se ao fato gerador insculpido no inciso I do art. 63 do CTN.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 1.763 (DJ 26/9/2003), fixou o entendimento de que "*o âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras*".

Dessa forma, não existe óbice à cobrança de IOF das pessoas jurídicas não financeiras, mútuo celebrado entre empresas coligadas, para fins empresariais.

A disponibilização de recursos às empresas coligadas em contrato de conta corrente configura operação de crédito para fins de incidência do IOF, se envolver a colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros. Ressalte-se que o conta corrente com lançamentos a crédito e a débito, que expressem as relações comerciais entre partes relacionadas não implica necessariamente a existência de um típico contrato de mútuo.

Isso porque a escrituração das transações (conta corrente), em que as partes lançam a débito e a crédito valores que reciprocamente se obrigam a entregar pode representar a gestão central do caixa, desde que não haja função financiadora.

Assim, o IOF incide sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, disponibilizados sob qualquer forma, e quando o mutuante for pessoa jurídica. Então,

para a incidência do IOF sobre as operações de mútuo, importa a entrega ou disponibilização do recurso financeiro pela pessoa jurídica mutuante.

Configura-se o mútuo o empréstimo de coisas fungíveis, ficando o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade, nos termos do art. 586 e seguintes do Código Civil/2002, abaixo transcritos:

Seção II

Do Mútuo

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

Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.

(...)

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Art. 592. Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será:

I - até a próxima colheita, se o mútuo for de produtos agrícolas, assim para o consumo, como para sementeira;

II - de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro;

III - do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível.

Logo, uma vez identificados os atributos inerentes ao mútuo, a operação deve sujeitar-se a incidência do imposto, independentemente de o crédito ter sido entregue ou disponibilizado por meio de conta corrente ou por qualquer outra forma.

Por conseguinte, para a incidência do IOF, de acordo com o art. 13 da Lei nº 9.779/99, importa 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 (mútuo ou mútuo com “conta corrente”), bem como a natureza de vinculação entre as partes (coligadas, inter-relacionadas ou grupo econômico).

O STJ, no Recurso Especial nº 1.239.101-RJ, DJ 19/09/2011, assenta a irrelevância da nomenclatura contratual adotada para se cogitar da incidência ou não do IOF, sendo determinante para isso que, essencialmente, trate-se de operação de crédito correspondente a mútuo:

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. 2. Recurso especial não provido.

O voto do Min. Mauro Campbell consigna que as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas, com a previsão de concessão de crédito, estão sujeitas ao IOF:

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 pela hipótese de incidência do IOF.

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

(...)

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.

Destarte, nas operações objeto da autuação, houve a disponibilização de recursos financeiros para pessoas jurídicas ligadas, no bojo da chamada gestão centralizada de caixa, que caracterizou o mútuo, sendo a Recorrente o sujeito passivo responsável pelo IOF, como prescreve o Decreto nº 6.306/2007, no art. 5º, III, *verbis*:

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

(...)

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

Ademais, nos termos do art. 7º, §13, do Decreto nº 6.306/2007, também são considerados mutuários os participantes de operações de crédito que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, como as decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica:

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):

§ 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.

Foi demonstrada a existência de operações de mútuo entre a Recorrente e as empresas estampadas nas contas contábeis 13602111 - JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBA; 13602112 - JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBR; 13633106 - C/C PARTES RELACIONADAS SORV X UBR; 13633115 - C/C PARTES RELACIONADAS UBA X SORV e 15533115 - CONTA CORRENTE UBR GELADOS X UBA (anos calendários 2012 e 2013), uma vez que representam a contrapartida dos juros da colocação à disposição e utilização de recursos financeiros, na exata previsão legal do art. 63, I, do CTN.

No Livro Razão, tem-se que:

(i) Os saldos das contas permaneceram devedores ao longo do período; e

(ii) No histórico dos lançamentos, há: “Recl Sld Mútuo Princ - Cta Corrente - UBA x SORV”, “Acerto Mutuo”, “PAGAMENTO MUTUO”, “Transf. de Fondos”, “Recl Sld Mútuo Juros - Cta Corrente - UBR x SORV”, “Reclassificação Mutuo SORVXUBR”.

Além disso, os Contratos de Gestão de Pagamentos e Recebimentos e respectivos aditamentos contêm cláusulas com características de contratos de empréstimos, tais como a apuração financeira dos saldos e sua exigibilidade.

Em suma, havendo valor monetário a ser exigido por uma parte credora de outra devedora, não há como evitar a caracterização de tal contrato como sendo de mútuo de recursos financeiros seja qual for a denominação que lhe seja atribuída.

Por outro lado, a Recorrente não apresentou documentos que comprovassem que os valores contabilizados nas contas auditadas seriam de operações comerciais, de compra e venda de mercadorias, uma vez que ônus processual da defesa é a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária, conforme art. 373, II, do CPC/15.

No que se refere à base de cálculo do IOF, a Recorrente disponibilizava recursos para as empresas inter-relacionadas de forma sistemática, o que é disciplinado pelo art. 7º, do Decreto nº 6.306/2007:

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

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

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

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

(...)

b) quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo é o principal entregue ou colocado à sua disposição, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

Então, quando não ficar definido o valor do principal, a base de cálculo do IOF será o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês, sobre o qual incidirá a alíquota de 0,0041%. No caso, a fiscalização aplicou corretamente o art. 7º, I, “a”, citado acima.

Com relação à conta ativa de controle dos empréstimos concedidos de nº 13633115 - C/C PARTES RELACIONADAS UBA X SORV, a fiscalização destacou a estreita relação com a conta passiva 15533115 - CONTA CORRENTE UBR GELADOS X UBA, pois, no início de cada mês, a empresa promovia a baixa dos saldos da conta 13633115 (lançamentos a crédito) com contrapartida a débito na conta 15533115 e, no final do mês, os saldos apurados na conta 15533115 retornavam (lançamento a crédito, com contrapartida a débito na conta 13633115, com histórico “Recl Sld Mútuo Juros - Cta Corrente - UBA x SORV”).

Dessa forma, os diversos lançamentos efetuados na conta 15533115, que afetaram os saldos apurados e movimentados entre ambas as contas e que, portanto, afetam os saldos devedores diários da conta ativa 13633115, foram considerados na apuração do IOF.

Por isso, a apuração do IOF relativamente à conta 13633115 se deu em cotejo com os lançamentos efetuados na conta 15533115, conforme planilhas anexadas ao auto de infração, procedimento que não estampa nenhum vício, como se verá mais adiante.

Não consideração do IOF/crédito recolhido sobre o mútuo financeiro registrado na conta 17102600 – mútuo a receber

No que tange à alegação da Recorrente de que há recolhimento integral do IOF/Crédito incidente sobre a operação de mútuo financeiro escriturada na conta 17102600 - MÚTUA A RECEBER (AC 2013) que não foi computado na base de cálculo do auto de infração, tal como a decisão de piso, reproduz-se as conclusões consignadas no Relatório, que afastam o argumento:

1) quanto ao item "b", que informe se a conta contábil 17102600 - MÚTUA A RECEBER (AC 2013) foi de fato considerada para fins da autuação, pois a Impugnante afirma ter reconhecido a natureza de mútuo financeiro das operações nela registradas e efetuado regularmente os recolhimentos do IOF/Crédito, anexando os respectivos comprovantes de arrecadação às fls. 257/265;

Por meio do item 8 do Termo de Início do Procedimento Fiscal-TIPF, o sujeito passivo foi intimado a “prestar esclarecimentos acerca da natureza dos lançamentos e dos saldos (inicial e final) das seguintes contas contábeis, referente ao ano calendário de 2013, apresentando, se for o caso, contratos de mútuos e correspondentes recolhimentos de IOF com respectivas declarações em DCTF: 13602111 - JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBA; 13602112 - JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBR; 13633106 - C/C PARTES RELACIONADAS SORV X UBR; 13633115 - C/C PARTES RELACIONADAS UBA X SORV; 17102600 - MUTUA A RECEBER; 17511002 - JUROS DE CONTAS A RECEBER – MANUAL; 13602112 - JUROS/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBR”

Conforme se pode observar, a conta 17102600 - MUTUA A RECEBER encontrava-se ali relacionada.

Em sua resposta, o sujeito passivo alegou que estas contas, cujos respectivos saldos compuseram o item CRÉDITOS COM PESSOAS LIGADAS (Ficha 36A - Ativo - Balanço Patrimonial da DIPJ 2014), integravam o que ele denominou de Gestão Centralizada de Caixa (GCC) e que, portanto, no seu entendimento, não tratavam de mútuo, não sofrendo, assim, incidência de IOF, generalizando, dessa forma, sua aplicação a todas as contas relacionadas no item 8 do TIPF, inclusive a conta 17102600 - MUTUA A RECEBER, para a qual também não apresentou nenhum contrato de mútuo nem demonstrativo vinculando-a a recolhimentos de IOF.

Dessa forma, a conta 17102600 - MUTUA A RECEBER foi considerada para fins de autuação, tendo em vista o acima exposto e considerando ainda que não foi demonstrada a vinculação dessa conta aos documentos de recolhimento apresentados.

(...)

1.2) considerados idôneos os comprovantes juntados aos autos e suficientes os recolhimentos correspondentes, que justifique a alegada desconsideração dos valores recolhidos a título de IOF-Crédito sobre as operações de mútuo lançadas na conta

17102600 - MÚTUO A RECEBER (AC 2013) para fins de abatimento do valor lançado;

Conforme esclarecido acima e considerando as alegações do sujeito passivo, tais recolhimentos não dizem respeito às contas objeto do lançamento, tendo em vista que sobre tais contas, no entendimento da empresa fiscalizada, por se referirem à Gestão Centralizada de Caixa (GCC), não incidiria IOF, do que se conclui que não poderiam ser usados os recolhimentos para fins de abatimento do valor lançado.

Ademais, o sujeito passivo deixou de apresentar à fiscalização documentos (contratos de mútuos, planilhas etc.) vinculando esses recolhimentos às respectivas contas contábeis, deixando de fazê-lo também quando da impugnação. Em particular, não demonstrou tratar-se de recolhimentos relacionados à conta 17102600 - MÚTUO A RECEBER, nem tampouco demonstrou a necessária compatibilidade entre valores lançados nessa conta, valores apurados e valores recolhidos a ela relacionados.

O Relatório de Diligência esclareceu que a conta 17102600 contábil foi considerada para fins de autuação, mas que não foi demonstrada sua vinculação aos documentos de recolhimento apresentados no processo.

Em recurso voluntário, não há nova prova. Logo, não há o que se deferir.

Nulidade do auto de infração por vício na constituição do crédito tributário (erro de direito)

Em relação às contas 13633115 (lançamentos a crédito) com contrapartida a débito na conta 15533115, sustenta a empresa que houve erro de direito incorrido pela fiscalização na determinação do crédito tributário, o que resulta na nulidade do Auto de Infração.

Argumentou que a autoridade fiscal teria aplicado de maneira equivocada a legislação pertinente ao IOF/Crédito, uma vez que teria considerado como "acréscimo de saldo devedor" meras reclassificações contábeis (ou seja, saldos de contas movimentados apenas para fins contábeis).

Tal fato também foi objeto da diligência determinada pela DRJ.

O Relatório de Diligência consignou que a empresa não justificou as tais "meras reclassificações contábeis", as quais aconteceram sistematicamente ao longo de vários meses.

Cuidou-se, portanto, de um procedimento recorrente, incompatível com a pontualidade de uma reclassificação contábil, em que, no início de cada mês, promovia-se a baixa dos saldos devedores iniciais da conta 13633115 (com lançamentos a crédito nesta conta em contrapartida a débito na conta 15533115). Dessa maneira, esse procedimento acabava por afetar a tributação do IOF sobre os saldos devedores diários, os quais deixavam de existir com os citados lançamentos, voltando a figurar apenas no final do mês:

2) quanto aos itens "c" a "e", que informe se o fato alegado pela Impugnante, de que os "acréscimos de saldos devedores" são, na realidade, meras reclassificações contábeis, e não "novos valores devedores", foi levada em consideração na apuração do IOF/Crédito adicional de 0,38%, relativamente à conta 13633115, em cotejo com os lançamentos efetuados na conta 15533115;

2.1) isso porque, consoante a peça de defesa, a exigência do adicional de 0,38% nos termos descritos no TVF ter-se-ia dado sobre meras reclassificações contábeis, como se

fossem "acréscimos de saldos devedores", o que teria resultado em uma adição ao crédito tributário ora exigido no montante total de R\$ 60.896.383,68, como se pretende demonstrar na planilha às fls. 785/786 e no doc. 5 anexo à impugnação (fls. 855/857).

Chame-se a atenção para o fato de que os lançamentos que representam supostas "meras reclassificações contábeis" (fls 784) apresentam o seguinte histórico: "Recl Sld Mútuo Juros - Cta Corrente - UBA x SORV" (grifamos). Com isso, revela-se mais uma vez a natureza da própria conta, na qual são feitos lançamentos relacionados a mútuos sobre os quais incidem juros.

A despeito das alegações neste sentido, o sujeito passivo não apresentou as razões/motivos para essas "meras reclassificações contábeis", as quais aconteceram sistematicamente ao longo de vários meses.

Tratou-se de um procedimento recorrente, diferentemente do que se poderia esperar de uma reclassificação contábil. Nesses meses (vide os documentos relativos ao Livro Razão), de acordo com a sistemática adotada pelo sujeito passivo, no início de cada mês promovia-se a baixa dos saldos devedores iniciais da conta 13633115 (com lançamentos a crédito nesta conta com contrapartida a débito na conta 15533115). Dessa maneira, esse procedimento acabava por afetar a tributação do IOF sobre os saldos devedores diários, os quais, repita-se, deixavam de existir com os citados lançamentos, voltando a figurar apenas no final do mês.

Assim, considerando a realização sistemática e rotineira desse procedimento, o que o descaracteriza como mera reclassificação contábil; considerando sua não neutralidade tributária, pois afeta o cálculo do IOF, e, portanto, não se poderia caracterizá-lo como mera reclassificação contábil; e tendo em vista não ter sido apresentada nenhuma motivação ou explicação pelo sujeito passivo para a recorrência do procedimento por ele adotado, a fiscalização entendeu que não se tratava de "meras reclassificações contábeis" e promoveu o lançamento de ofício, considerando tais lançamentos contábeis compatíveis com a colocação de recursos financeiros à disposição da mutuária.

Por sua vez, a alegação de que a autuação teria considerado vários lançamentos contábeis a crédito como se débito fossem também não subsiste, porquanto não houve a indicação de lançamentos e os períodos em que teriam ocorrido, bem como não foram apresentados os documentos comprobatórios correspondentes.

Da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício

O art. 161 do CTN assevera que "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta". O crédito é decorrente da obrigação principal, que "surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária". Logo, nos termos dos artigos 113, § 1º, e 139 do mesmo Diploma, há base legal para a incidência de juros sobre a multa de ofício.

A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício é matéria pacificada na esfera administrativa, por meio da Súmula CARF nº 108:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129/2019, DOU de 02/04/2019).

Por isso, nega-se provimento ao pleito da empresa também neste tópico.

Conclusão

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro, Relatora