



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10314.720793/2019-15
ACÓRDÃO	3302-015.248 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ROSSI RESIDENCIAL SA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

Ano-calendário: 2017, 2018

IOF. OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. POSSIBILIDADE.

O legislador tributário, ao utilizar a expressão “mútuo de recursos financeiros” no art. 13 da Lei n. 9.779/1999 buscou vincular a hipótese tributária do IOF-crédito para pessoas não financeiras a uma situação jurídica regulada pelo Direito Privado, qual seja, ao contrato de mútuo independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário.

IOF. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. CONTA CORRENTE CONTÁBIL.

O contrato de conta corrente pode constituir verdadeiras relações de mútuo.

ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. AFAC. DIFERENCIADA EM RELAÇÃO AO MÚTUO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA CAPITALIZAÇÃO.

O AFAC possui causa jurídica distinta do mútuo, caracterizando-se como ato de investimento destinado à futura integralização de capital, sem expectativa de restituição. A ausência de comprovação documental da efetiva capitalização das investidas descharacteriza o AFAC, ensejando o reconhecimento da operação como mútuo para fins de incidência do IOF.

ISENÇÃO. OPERAÇÕES PARA FINS HABITACIONAIS. ART. 9º, I, DO DECRETO Nº 6.306/2007. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

A isenção do IOF prevista no art. 9º, I, do Decreto nº 6.306/2007 aplica-se exclusivamente às operações de crédito com destinação habitacional

comprovada, não bastando a mera vinculação genérica do objeto social da empresa ou a denominação das SPEs envolvidas.

BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES SEM DEFINIÇÃO DE PRINCIPAL OU PRAZO. SALDOS DEVEDORES DIÁRIOS.

Nas operações em que não há definição do valor principal ou do prazo de vencimento, a base de cálculo do IOF deve corresponder ao somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês, conforme previsto no art. 7º, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 6.306/2007.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros José Renato Pereira de Deus, Francisca das Chagas Lemos e Marina Righi Rodrigues Lara (relatora), que davam provimento parcial para afastar a incidência de IOF sobre as operações de caixa único em conta corrente mantida pela recorrente com suas controladas. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Mário Sérgio Martinez Piccini.

Assinado Digitalmente

Marina Righi Rodrigues Lara – Relatora

Assinado Digitalmente

Mário Sergio Martinez Piccini – Redator designado

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Mário Sérgio Martinez Piccini, Marina Righi Rodrigues Lara, Dionísio Carvallhedo Barbosa (substituto integral), Francisca das Chagas Lemos, José Renato Pereira de Deus e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado por ausência de recolhimento do IOF/Crédito no ano-calendário de 2014, decorrente de operações financeiras qualificadas pela fiscalização como mútuos realizados entre a empresa e sociedades coligadas, controladas e Sociedades de Propósito Específico (SPEs).

O procedimento fiscal foi instaurado para apurar irregularidades relacionadas à declaração e recolhimento do IOF e do IRPJ/CSLL. A fiscalização constatou que a Rossi teria realizado transferências de recursos a empresas do grupo e a SPEs envolvidas em empreendimentos imobiliários, contabilizadas em contas como: (i) contas a receber; (ii) conta corrente coligadas e controladas; e (iii) Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC).

Essas transações foram consideradas operações de crédito (mútuos) e, portanto, sujeitas à incidência do IOF, com base na Lei nº 9.779/1999 e no Decreto nº 6.306/2007 (Regulamento do IOF).

Cientificado do Auto de Infração, o contribuinte apresentou impugnação em 13/01/2020, alegando, em síntese:

- (i) As operações realizadas não podem ser consideradas mútuos, sendo operações de conta corrente para administração do caixa dos empreendimentos;
- (ii) Não houve empréstimo com obrigação de restituição, nem disponibilização de crédito;
- (iii) A IN RFB nº 907/2009, ao equiparar mútuos a contas-correntes, teria extrapolado os limites legais e violou o art. 102 do CTN;
- (iv) Os valores contabilizados como Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC) possuem natureza societária, não financeira, não havendo natureza de mútuo nem incidência do IOF;
- (v) A não conversão em capital no prazo de 120 dias não descharacteriza o instituto;
- (vi) Alternativamente, argumentou que as operações enquadrariam-se na isenção prevista no art. 9º, I, do Decreto nº 6.306/2007, por se destinarem a empreendimentos de finalidade habitacional;
- (vii) Citou a Solução de Consulta COSIT nº 84/2017, que reconhece a isenção em casos análogos;
- (viii) A fiscalização teria adotado base de cálculo diária, o que multiplicou indevidamente o valor devido;
- (ix) O total apurado (R\$ 517 bilhões) não condiz com a movimentação real, que seria de R\$ 17,3 bilhões, conforme a Escrituração Contábil Fiscal (ECF);
- (x) Requereu que a base seja calculada mensalmente, aplicando-se as alíquotas de 0,0041% sobre o saldo médio e 0,38% sobre os acréscimos de saldo.

A 2^a TURMA/DRJ01, contudo, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação apresentada. O referido Acórdão resto assim ementado:

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

Ano-calendário: 2014

OPERAÇÕES DE CRÉDITO COM EMPRESAS VINCULADAS. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS. CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA DE IOF.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário, sujeitam-se à incidência do IOF, ainda que o mutuante não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada.

Ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante a existência de relacionamento entre as pessoas jurídicas envolvidas, bem como a destinação específica dos recursos colocados à disposição das companhias ligadas a uma despesa ou custo já definidos.

ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL (AFAC). DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS. EQUIPARAÇÃO A MÚTUO. INCIDÊNCIA DO IOF.

Os adiantamentos para futuros aumentos de capitais (AFACs) entre pessoas jurídicas interligadas, para que não configurem operações de crédito, devem ser precedidos de compromisso formal irrevogável de que os recursos se destinam exclusivamente a aumento de capital e de que esta integralização ocorra até a primeira Assembleia Geral Extraordinária (AGE) ou alteração contratual, após o ingresso dos recursos na sociedade tomadora, além do requisito de que os lançamento contábeis reflitam esta opção das entidades.

Descumpridas essas condições, deve a entrega ou disponibilização de recursos financeiros ser caracterizadas como operação de crédito e sujeitar-se à incidência do IOF.

IOF. FINALIDADE HABITACIONAL. DO GOZO DA ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 9º, INCISO I, DO DECRETO Nº 6.306. INAPLICABILIDADE.

No caso de realização de operações de crédito, para fins do gozo da isenção prevista no art. 9º, inciso I, do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, deve-se comprovar, no momento da concessão, a existência de finalidade habitacional concreta à qual se vincule formalmente a aplicação dos recursos doados.

É vedada a aplicação da norma isentiva no caso de fins habitacionais futuros e indeterminados, não bastando a mera indicação de seus termos no instrumento contratual da operação de crédito entre partes relacionadas.

A ausência de material probante consistente para evidenciação do cumprimento dos requisitos normativos implica a manutenção dos efeitos da incidência tributária sobre a operação de mútuo.

IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. CONTA CORRENTE. BASE DE CÁLCULO. NÃO DEFINIÇÃO DO VALOR PRINCIPAL.

Nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente sem definição do valor de principal (crédito rotativo), a base de cálculo da alíquota principal de IOF será o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês.

O IOF também incidirá sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores (inclusive os encargos), à alíquota adicional de 0,38% (trinta e oito centésimos por cento).

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Devidamente intimada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 29/06/2020, reiterando as alegações trazidas em sua Impugnação.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira **Marina Righi Rodrigues Lara**, relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

1. Da existência de conexão

De plano, cumpre destacar que a Fiscalização recomendou o julgamento conjunto dos processos referentes ao IOF e ao IRPJ/CSLL, ambos relativos ao ano-calendário de 2014, considerando que as operações analisadas possuem idêntica origem fática e estão intimamente relacionadas. O processo do IOF versa sobre a qualificação dos repasses de recursos realizados pela Rossi Residencial S/A como operações de crédito, sujeitas à incidência do imposto, enquanto o processo do IRPJ/CSLL trata da glosa das despesas correspondentes a esses mesmos repasses.

Tratar-se-ia, portanto, de situação de possível vinculação por conexão, nos termos do art. 47, §1º, inciso I, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), uma vez que os pedidos formulados pelo contribuinte se fundamentam em fatos idênticos e guardam relação direta entre si, ainda que se refiram a tributos distintos. Nos termos do referido dispositivo, os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados conjuntamente, podendo, inclusive, ser atribuídos ao mesmo conselheiro relator, salvo se já houver decisão proferida em um deles, conforme prevê o §2º do mesmo artigo.

O julgamento conjunto, nesses casos, visa assegurar coerência e uniformidade na apreciação das matérias correlatas, evitando a prolação de decisões conflitantes ou contraditórias. Assim, a reunião de processos conexos representa um instrumento de eficiência e de segurança jurídica, ao garantir tratamento jurídico homogêneo a controvérsias com identidade de objeto e de fundamentos fáticos.

Todavia, havendo decisão definitiva em um dos processos, resta atendida apenas parcialmente a finalidade da vinculação, uma vez que desaparece a utilidade quanto à celeridade e economia processual, mas permanece a necessidade de estabilidade e coerência do resultado, decorrente do princípio da segurança jurídica.

Dessa forma, não se admite a rediscussão da qualificação jurídica da matéria fática em outro processo administrativo que trate de fatos já apreciados e decididos de forma definitiva. Diante disso, cabe aos presentes autos apenas reproduzir a qualificação fática já consolidada, procedendo-se à análise exclusiva do enquadramento desses fatos à luz das normas específicas que regem a incidência do IOF, sem reabrir a discussão sobre a natureza jurídica anteriormente delimitada.

Superadas essas premissas, impõe-se, neste ponto, uma análise mais detida e teórica do IOF.

2. Da abrangência da interpretação do art. 13 da Lei nº 9.779/1999

Nos termos do art. 153, V, da CF/88, compete à União instituir impostos sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários.

Recentemente, na ocasião do julgamento do RE nº 590186/RS, o Ministro relator Cristiano Zanin entendeu que a expressão “operação de crédito” deveria ser interpretada não no sentido de uma conceituação jurídica, mas de sua feição econômica. Destaca-se o seguinte trecho:

A noção de “operação de crédito” tributável pelo IOF descreve um tipo. Portanto, quando se fala que as operações de crédito devem envolver vários elementos (tempo, confiança, interesse e risco), a exclusão de um deles pode não descharacterizar por inteiro a qualidade creditícia de tais operações, desde que a presença dos demais elementos seja suficiente para que se reconheça a elas essa qualidade. Para que se reconheça uma determinada situação como operação de crédito, interessa perquirir não só sobre sua conceituação jurídica, como também sobre sua feição econômica, pelo simples motivo de que o tipo dialoga com elementos econômicos.

Sobre a referida conclusão, entendo não haver maiores controvérsias capazes afetar a resolução dos presentes autos. O IOF é um tributo que incide sobre situações de fato, não se vinculando a nenhuma situação de direito. Ou melhor, não é um imposto considerado solene.¹

¹ *Em substituição ao imposto do selo, o IOF foi concebido pela Emenda Constitucional n. 18, de 1º de dezembro de 1965, com base na necessidade de atingir bases econômicas; por isso, não importou conceitos privatistas para*

No entanto, como se sabe, a Constituição Federal não cria tributos, apenas outorga competências, cabendo ao legislador complementar, nos termos do art. 146, III, a, CF/88, a definição dos impostos e dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes. Diante desse contexto, o CTN, em sua Seção IV, estabeleceu as referidas definições.

A legislação ordinária, por sua vez, veio disciplinar de forma mais concreta as hipóteses tributárias do IOF, vinculando-as ora a situações de fato, ora a situações jurídicas. Dito de outro modo, o legislador tributário, obedecendo os limites estabelecidos constitucionalmente, é livre para vincular determinada hipótese tributária às formas de Direito Privado ou a simples resultados econômicos, independentemente de negócios jurídicos adotados.

O que importa para o presente caso, portanto, é entender se o legislador tributário ao instituir o art. 13 da Lei nº 9.779/1999 limitou, na hipótese estabelecida (entre pessoas não financeiras), a incidência do IOF-crédito ao negócio jurídico do mútuo ou a toda e qualquer operação de crédito economicamente semelhante ao mútuo.

Isso porque, caso se entenda que o referido dispositivo se vincula a um negócio jurídico, não há que se estender a aplicação do art. 13 da Lei nº 9.779/1999 aos contratos de conta corrente tampouco a situações de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC) efetivamente realizados, sob pena de se incorrer em exigência de tributo por analogia, expressamente vedada pelo art. 108, §1º do CTN. Nesses casos, existe uma dependência entre a celebração do ato ou negócio jurídico e pretensão tributária.

É nesse contexto que deve ser analisado o art. 13 da Lei nº 9.779/1999. Ou seja, é necessário compreender se o legislador, na hipótese tributária do IOF-crédito, ao empregar o termo mútuo, fez remissão ao negócio jurídico disciplinado pelo Direito Privado ou se atribuiu a ele um significado tributário próprio, vinculando-a aos resultados econômicos que dele decorrem. É ver:

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

É importante destacar que o referido dispositivo foi inserido na Lei nº 9.779/99 com o objetivo de promover o alargamento do campo de incidência do IOF a operações realizadas por

delimitar sua incidência. Tinha-se, à época, o escopo de afastar a tributação sobre meras formalidades jurídicas, dando maior peso às realidades econômicas subjacentes. Por isso que a definição do IOF-crédito pelo CTN não seguiu o princípio documental, pois se considera suficiente, para a incidência do IOF-crédito, a existência de uma “operação de crédito”, independentemente de um instrumento contratual.” (SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. IOF sobre mútuo de recursos financeiros abrange contratos de conta corrente?. **Revista Direito Tributário Atual**, [S. I.], n. 53, p. 261–302, 2023. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/2309>. Acesso em: 20 jan. 2025.)

pessoas jurídicas não-financeiras e pessoas físicas, já que, até aquele momento, apenas as instituições financeiras e as *factorings* eram legalmente eleitas como contribuintes do IOF-crédito.

Foi justamente no contexto de exame da constitucionalidade do referido alargamento, que foi proferida a decisão supramencionada do Ministro relator Cristiano Zanin. Naquela ocasião, o STF firmou a seguinte tese “[é] constitucional a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não se restringindo às operações realizadas por instituições financeiras”.

Destaca-se que naquela oportunidade, o Ministro Relator teve a cautela de delimitar o alcance da tese. É que, provocado a ser manifestar a respeito da possibilidade de o IOF incidir sobre contratos de conta corrente entre empresas de um mesmo grupo econômico, mediante a reunião de seus caixas individuais em um caixa único, o relator entendeu que o referido debate não poderia ser enfrentado naquele momento. Destaco:

Tal debate, todavia, não pode ser enfrentado nos presentes autos.

A uma, porque a própria recorrente reconhece que o objeto da controvérsia são contratos de mútuo entre empresas do grupo (doc. eletrônico 1, pp. 4 e 8). Assim também reconheceu o acórdão recorrido (doc. eletrônico 0, p. 1). Desta forma, a questão levantada não se encontra prequestionada e atribuir natureza diversa aos contratos demandaria revolvimento de matéria fático-probatória incontroversa nos autos.

A duas, porque entendo que a definição a respeito do contrato de conta corrente caracterizar, ou não, uma operação de mútuo compete às instâncias ordinárias, à luz das cláusulas contratuais e das provas, e em face da legislação infraconstitucional.

Em resumo, entendeu o STF que a efetiva natureza do contrato firmado deve ser analisada em cada caso concreto, não havendo uma “presunção” de que um contrato de conta corrente será sempre um mútuo ou operação de crédito passível de atrair a incidência do IOF.

Essa a meu ver é a melhor interpretação a ser dada ao art. 13 da Lei nº 9.779/1999. Isso porque, ao se examinar o emprego da expressão mútuo de recursos financeiros, é possível constatar que o legislador tributário ao optar pela expressão “operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros” buscou vincular a hipótese tributária do IOF-crédito para pessoas não financeiras a uma situação jurídica regulada pelo Direito Privado.

Em que pese o posicionamento já adotado pelo Ministro Mauro Campbell Marques, no Recurso Especial n. 1.239.101/RJ, segundo o qual o termo “correspondentes” se referiria a um “*modelo cujas características essenciais devem ser buscadas em outras espécies de contrato que envolvam operações de crédito para que possam ser alcançadas pela hipótese de incidência do IOF*”, entendo que a palavra correspondentes deve ser compreendida no sentido de “referentes”, compreendendo tão somente a operação de mútuo.

Como demonstram SCHOUERI e GALDINO², o termo correspondente utilizado no referido artigo pode ter dois sentidos:

O primeiro é de que significaria semelhantes, no sentido de que abrange a operação de mútuo e outras operações que fossem a ela similares.

(...)

Por sua vez, a palavra correspondentes pode ser compreendida como referentes, no sentido de que compreenderia somente a operação de mútuo.

Essa ambiguidade é resolvida pelo fato de que não faria sentido ser semelhantes, uma vez que o próprio mútuo não estaria daí coberto. Afinal, se só estão sujeitas à incidência do IOF-crédito aquelas operações de crédito semelhantes ao mútuo, então o próprio mútuo não está incluído. Por outro lado, é possível interpretar que se encontram sujeitas ao IOF-crédito as operações de crédito referentes ao mútuo. Portanto, se mútuo não for, em que pese seja uma operação de crédito, estará fora do alcance desse dispositivo.

A questão se torna ainda mais evidente quando analisada do ponto de vista da Lei nº 5.143/1966 (e no Decreto-lei nº 1.783/1980), que regula as operações realizadas entre instituições financeiras e seguradoras, em que o legislador fez referência ao gênero empréstimo tanto para determinar a base de cálculo do imposto quanto suas alíquotas.³ Como se sabe, o legislador não utiliza palavras inúteis, de modo que sua opção de adotar uma expressão mais restrita na redação do art. 13 da Lei nº 9.779/1999 não pode ser ignorada.

Dessa forma, partindo da interpretação restritiva do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, observa-se que o fato gerador do IOF-crédito deve recair exclusivamente sobre as operações de mútuo de recursos financeiros, não se estendendo, por analogia, a outras figuras jurídicas que não compartilham a mesma causa negocial. Tal compreensão é fundamental para evitar o alargamento indevido da hipótese de incidência, em afronta ao princípio da tipicidade tributária.

Assim, uma vez reconhecido que o IOF somente alcança as operações que se enquadram, sob o ponto de vista do Direito Privado, como mútuo, torna-se imprescindível examinar, com precisão conceitual, outras modalidades jurídicas frequentemente confundidas com ele, como é o caso da conta corrente mercantil e do Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC). Ambas, embora possam envolver transferências de numerário, possuem estrutura

² SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. IOF sobre mútuo de recursos financeiros abrange contratos de conta corrente?. **Revista Direito Tributário Atual**, [S. I.], n. 53, p. 261–302, 2023. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/2309>. Acesso em: 20 jan. 2025.

³ Art 2º Constituirá a base do imposto:

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;

(...)

Art 3º O imposto será cobrado com as seguintes alíquotas:

I - empréstimos sob qualquer modalidade, as aberturas de crédito, e os descontos de títulos - 0,3%;
(...)"

e finalidade substancialmente distintas do mútuo, razão pela qual não configuram operação de crédito e, portanto, não atraem a incidência do IOF.

Feitas tais considerações e retornando ao recente julgamento do STF, verifica-se que a efetiva natureza do acordo realizado entre as partes deve ser sempre analisada em cada caso concreto, isto é, deve-se verificar se a hipótese examinada se revela como um verdadeiro mútuo ou se, ao contrário, se constitui em remessas recíprocas de valores a crédito e débito em uma só conta, caracterizando o contrato de conta corrente. Para tanto, é de suma importância a análise da causa dos referidos contratos, uma vez que é ela que confere o sentido jurídico e econômico à operação.

É o que se passa a análise.

2.1. Das operações de caixa único em conta corrente

Quanto a esse ponto, portanto, entendo que deve ser reproduzido o entendimento adotado pelo colegiado da 1^a Seção de Julgamento, consubstanciado no Acórdão nº 1201-007.213, de relatoria da Conselheira Isabelle Resende Alves Rocha, julgado em 24 de julho de 2025, o qual, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário, vencido o Conselheiro Lucas Issa Halah, que dava provimento em maior extensão.

2.1 DA NATUREZA DAS OPERAÇÕES DE “CAIXA ÚNICO” EM CONTA-CORRENTE – ESPECIFICIDADES DA ATIVIDADE DA RECORRENTE

No primeiro ponto, está claro que a Autoridade Fiscal e a DRJ tomaram como premissa a ocorrência de operações de crédito (correspondentes ao mútuo) entre a Recorrente e demais sociedades de seu grupo (notadamente SPEs consorciadas), em razão da movimentação financeira de caixa único por meio de contas-correntes entre as empresas ligadas. A partir dessa qualificação, entendeu-se devido o IOF-Crédito em processo autônomo e, nesta seara do IRPJ/CSLL, ficou consignado que os juros dos empréstimos tomados pela Rossi não poderiam ser deduzidos pelo fato de os recursos terem sido repassados gratuitamente a terceiros (despesas não necessárias).

Já o Recorrente alega que realizou típica operação de conta corrente, em que “as remessas existentes entre aquele que disponibiliza o crédito e aquele que recebe a quantia não se compensam até o momento de liquidação da conta, formando-se apenas um único montante.” Nesse sentido, não seria possível caracterizar a operação como mútuo passível de incidência do IOF, já que não há a figura de credor e devedor, não havendo, portanto, “a previsão de contraprestação (monetária ou financeira) por parte dos contratantes.” Por isso, não haveria cobrança de juros nos repasses.

Percebe-se que, apesar destes autos não tratarem da incidência do IOF, essa caracterização foi premissa para que o Fisco desconsiderasse as despesas financeiras deduzidas pela Recorrente, de modo que o tema precisa ser enfrentado para, ao final, estabelecer a real influência dessa discussão sobre o

tema que efetivamente importa: a dedutibilidade das despesas financeiras.
Antes de avançar na análise da natureza das operações, algumas premissas
fáticas precisam ser estabelecidas.

2.1.1 PREMISSAS FÁTICAS INCONTROVERSAS

Conforme registrado tanto na decisão da DRJ quanto no próprio Recurso Voluntário, é incontroverso que a Recorrente centraliza a tesouraria dos empreendimentos consorciados mediante contas-correntes mantidas com suas SPEs. Nessas contas lançam-se, ao longo da construção, os pagamentos efetuados pela Rossi, sem que exista obrigação ou prazo de restituição dos valores por parte das SPEs, ao menos durante a execução do projeto. Em outras palavras, não há credor nem devedor permanentes; somente no acerto final do consórcio apurasse eventual saldo exigível.

Para fins de enfrentamento aprofundado da questão, vale transcrever alguns trechos da impugnação, os quais foram reproduzidos no recurso:

A Impugnante, assim como vasta maioria das sociedades do setor, usualmente constitui sociedades de propósito específico ("SPEs") para fins de viabilizar empreendimentos a serem implementados mediante formação de parcerias com terceiros.

Importante ressaltar que, conforme as demonstrações financeiras divulgadas quando da Demonstração de Resultados para o ano calendário de 2014, (fls.64/65), a participação da Impugnante, pelos critérios contábeis, apenas em sociedades consideradas sob seu controle perfazia o total de mais de 400 (quatrocentos) empreendimentos. A consequência deste modelo de negócio é um complexo método financeiro que permita, ao mesmo tempo, agilidade e independência para cada uma das sociedades.

Para cada uma das SPEs é firmado, entre seus respectivos sócios, um "Acordo de Acionistas" estabelecendo os direitos e obrigações dos sócios relacionadas à incorporação do empreendimento) e, uma vez que os parceiros são integrados ao quadro societário das SPEs, então as SPEs celebram um Instrumento Particular de Constituição de Consórcio (Doc. 03, cit.), que é o instrumento contratual que irá reger o relacionamento comercial entre tais sociedades (terrenista e incorporadora).

(...)

Pode-se dizer que, por princípio, o objetivo destas operações é viabilizar recursos com a agilidade e prontidão necessárias, sempre que qualquer das partes contratantes necessite de tais recursos, e, cumulativamente, quando as outras partes disponham destes.

(...)

Conforme se denota dos contratos dos consórcios acima mencionados a Recorrente se obriga a realizar toda a administração financeira e contábil

do consórcio, assumindo, ainda, a obrigação de realizar frequentes aportes para atender às necessidades de caixa dos consórcios.

(...)

Nota-se portanto que o objetivo maior da construção desta lógica operacional, era prover de recursos, de maneira ágil e eficiente, aos empreendimentos dos quais a Recorrente é parte.

Nota-se que a Recorrente, ao agir de tal maneira, cumpre obrigação prevista no contrato de consórcio, afastando então qualquer inferência quanto a eventual natureza de mútuo da operação.

Merecem destaque, ainda, alguns trechos do acórdão recorrido, conforme transcrevo a seguir:

Concluiu a autoridade autuante que, independentemente da denominação utilizada, o que se tem é um caixa exclusivo da Rossi Residencial, que é alimentado pela própria Rossi (por meio de recursos próprios, por meio de financiamentos obtidos em instituições financeiras e por meio de emissão de debêntures). Ou seja, os recursos do suposto "caixa único" não tinham como origem ambas as SPEs, que seriam as responsáveis pelos terrenos e pelas obras de construção civil, mas pertenciam à Rossi para que ela os administrasse conforme a necessidade de caixa dos consórcios.

(...)

Diante da argumentação posta na peça de defesa, vê-se que a autuada não rebateu a existência de contas correntes com as pessoas jurídicas integrantes do consórcio, com vistas à adoção de uma gestão financeira unificada.

(...)

Assim sendo, nas operações objeto da autuação, em que houve a disponibilização de recursos financeiros pela Impugnante para pessoas jurídicas integrantes do consórcio constituído entre ela, a "SPE Terrenista" e a "SPE Incorporadora", está caracterizado o mútuo pela transferência do domínio de coisa fungível (dinheiro), sendo a Impugnante sujeito passivo responsável pelo IOF incidente.

(...)

Confirmando essa linha de raciocínio, cabe trazer à baila o teor da Solução de Consulta Cosit nº 50, de 26 de fevereiro de 2015, a cujo entendimento o julgador administrativo de 1^a instância se vincula, por força do art. 9º da Instrução Normativa RFB nº 1.396/2013. A interpretação adotada foi no sentido de que o fato gerador do IOF ocorre nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, não importando a forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário (sendo irrelevante a formalização ou não de um Contrato de Mútuo ou de

Conta Corrente), nem havendo exigência da participação de instituição financeira. Dessa forma, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente instituída entre pessoas jurídicas comercialmente vinculadas, integrantes de um consórcio constituído para fins imobiliários, não havendo que se falar em instituição de tributo por norma infralegal.

(...)

Constatada, por conseguinte, a ocorrência de operação de crédito em sua acepção ampla e presentes as características essenciais do mútuo, bastando que se evidencie a colocação à disposição do interessado de recursos financeiros, incide o IOF, nos termos do art. 63, inciso I, parte final, do CTN. Assim restou decidido no caso posto, em que consórcios foram constituídos entre a Impugnante e as SPEs, sendo que os recursos do “caixa único” pertenciam à Rossi, que os disponibilizava às SPEs na medida de suas necessidades, ainda que mediante o pagamento de despesas destas com vistas à execução dos empreendimentos.

Consoante relatado na própria peça de defesa, pelos contratos dos consórcios a Impugnante se obrigou a realizar toda a administração financeira e contábil do consórcio, assumindo também a obrigação de realizar frequentes aportes para atender às necessidades de caixa dos consórcios. O objetivo destas operações, segundo a autuada, era o de viabilizar recursos com a agilidade e prontidão necessárias, sempre que qualquer das partes contratantes necessitasse de tais recursos, e, cumulativamente, quando as outras partes dispusessem destes.

(...)

Embora entenda a Rossi que as operações de conta corrente que realiza (sem definição da figura do devedor e do credor até o momento da liquidação efetiva da conta corrente) não se caracterizem como operação de crédito e tampouco como mútuo, permitindo às partes contratantes disponibilizarem recursos financeiros entre si, razão pela qual seria correta a dedução dos juros na base de tributação do IRPJ e da CSLL, resta claro que o art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, abrange as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros.

Assim, equiparam-se as operações de conta corrente às de mútuo, independentemente da forma pela qual se dê a disponibilização dos recursos, não afastando a incidência do IOF, quando é o caso, a ausência de formalização de contratos escritos entre as partes, ou a formalização de contratos de consórcio em vez de contratos de mútuo propriamente ditos.

Na situação em tela, foram comprovadamente realizadas operações de conta corrente (correspondentes a mútuo de recursos financeiros) entre a Impugnante e as SPEs, admitidas na peça de defesa, consoante o exame

contábil do Livro Razão das contas dos grupos denominados "Contas a Receber", "Conta Corrente Coligadas e Controladas" e "Adiantamento para Futuro Aumento de Capital", em que foram registradas as referidas transações. Com efeito, a existência de saldos devedores nas aludidas contas denota situação em que a Impugnante utilizou recurso de sua titularidade para fazer face a obrigações das SPEs, tratando-se precisamente das "operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas", sujeitas "à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras", conforme disposto no caput do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, acima apresentado.

Percebe-se, portanto, que as premissas fáticas e documentais das quais partem a Recorrente e a DRJ são as mesmas. A divergência entre as partes emerge exclusivamente na qualificação jurídica desses lançamentos:

- a DRJ entendeu que as contas correntes entre a empresa e suas SPEs equivalem a operações de crédito (mútuo), especialmente pelo fato de as contas refletirem saldo credor no ano de 2014, sem aportes expressivos feitos pelas SPEs. Ou seja, apenas a Rossi disponibilizava recursos nas contas correntes o que, por conseguinte, atrairia a incidência do IOF (art. 13 da Lei 9.779/1999);
- a Recorrente sustenta que tais lançamentos constituem contrato de conta corrente mercantil, instituto que não se confunde com mútuo, especialmente levando em conta a lógica do mercado imobiliário, e, portanto, não configura fato gerador do IOF.

(...)

2.4. DA NOMENCLATURA DAS CONTAS DE ATIVO – NECESSÁRIA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA ESSÊNCIA SOBRE A FORMA

Por último a Recorrente defende que a subconta denominada "Mútuo empresas ligadas - Principal" não pode ser interpretada como se representasse contabilização de mútuo, já que sua movimentação seria semelhante à daquelas contas que o próprio Fisco considerou como conta corrente restrito. Desse modo, o nome da conta seria um equívoco e os lançamentos nela consignados seriam verdadeiro conta corrente.

Por tudo que se expôs nos tópicos relacionados à diferenciação entre mútuo e conta corrente e à dedutibilidade das despesas de juros, entendo que os lançamentos abarcados nesta conta estão abrangidos pela discussão e que as despesas são dedutíveis, independentemente de se classificar as operações como mútuo ou conta corrente. De toda forma, pela semelhança dos lançamentos demonstrados, julgo assistir razão à Recorrente neste ponto.

Em que pese o acórdão recorrido tenha analisado o enquadramento da questão fática para fins de incidência do IOF — entendimento com o qual, particularmente, concordo —, a

competência para realizar tal apreciação é desta 3^a Seção de Julgamento, razão pela qual estes julgadores possuem plena liberdade para deliberar em sentido diverso, caso assim entendam. Dessa forma, com base nas premissas fáticas já estabelecidas e na qualificação jurídica reconhecida, passo à análise específica deste ponto, sob a ótica da incidência do IOF.

O mútuo, ao lado do comodato, é espécie do gênero empréstimo, disposto nos arts. 586 a 592, do Código Civil. O mútuo é um contrato típico que consiste no empréstimo de bens fungíveis, como o dinheiro, que deve ser restituído ao mutuante no mesmo gênero, qualidade e quantidade. Em regra, o referido contrato contém a pactuação de juros remuneratórios (oneroso), devendo o montante emprestado, o prazo contratual e a definição das partes como credoras e devedoras serem predeterminados.

O contrato de conta corrente, por sua vez, é um acordo tácito ou expresso, que não envolve necessariamente a transferência de bens. É um pacto em que as partes renunciam ao direito de receber e pagar quantias entre si, originadas de outros negócios jurídicos, se comprometendo a registrá-los contabilmente como créditos e débitos. É importante destacar que a existência de um saldo devedor na conta não transforma uma parte em credora da outra, pois a natureza desse tipo de contrato implica constantes mudanças nas posições de credor e devedor, só sendo possível considerar uma eventual dívida no vencimento do contrato ou em datas prefixadas. Ademais, na essencial do contrato de conta corrente, ao contrário do contrato de mútuo, não há a incidência de juros sobre os valores registrados a débito e a crédito da conta corrente contratual, já que os correspondentes valores, por força do contrato, não são exigíveis antes do fechamento da conta.

Em síntese, a causa de ambos os contratos é totalmente diferente. Enquanto a do contrato de mútuo é de possibilitar o uso temporário de um bem fungível pelo mutuário, com a obrigação de restituir o item nas mesmas condições de espécie, qualidade e quantidade; a do contrato de conta corrente é estabelecer uma relação contínua entre os correntistas, ocorrendo por meio de operações financeiras mútuas que só serão liquidadas no momento de seu encerramento.

No caso dos contratos de conta corrente entre sociedades que pertencem a um mesmo grupo econômico, o objetivo de tal transação é o de possibilitar a movimentação de valores entre as diferentes entidades jurídicas sob o mesmo controle acionário, a fim de facilitar as operações diárias das empresas. Assim, as transferências de valores entre entidades jurídicas que estão sob uma mesma controladora são registradas em uma conta específica, denominada de conta corrente.

É importante destacar, ainda, que o contrato de conta corrente não deve ser confundido com uma simples conta corrente contábil. De fato, nas práticas contábeis que utilizam o sistema de partidas dobradas, os registros referentes aos movimentos econômicos e financeiros entre duas partes podem ser lançados em uma conta corrente, onde são anotados os respectivos débitos e créditos. Contudo, esse processo não implica necessariamente a existência de um

contrato de conta corrente, pois trata-se apenas de uma prática contábil interna de uma ou ambas as partes. Tais movimentações podem constituir, inclusive, verdadeiras relações de mútuo.

No presente caso, como já antecipado no julgamento da 1^a Seção deste Conselho, não há dúvida a respeito das premissas fáticas e documentais das quais partem a Recorrente, a DRJ e autoridade fiscal de origem: trata-se efetivamente de operações de conta-corrente. A divergência entre as partes emerge exclusivamente na qualificação jurídica desses lançamentos, se podem ser equiparados ou não à mútuo, para fins de IOF. Vejamos:

No caso em exame, os contratos de consórcio firmados pela Recorrente com parceiros para realização de empreendimentos imobiliários previam um mecanismo de tesouraria centralizada. A Rossi era responsável por custear todas as despesas do projeto (obras, materiais, pagamentos a fornecedores etc.), ao passo que as demais consorciadas aportavam outros elementos (p. ex., o terreno, em caso da “SPE terrenista”) e teriam sua parcela de receitas ajustada ao final. Observem-se esclarecimentos e organograma desenhado pela empresa em atendimento à fiscalização (fl. 681):

Como regra, para que se entenda o modelo a ser analisado, Rossi e um terceiro constituem duas SPE distintas: (i) a SPE detentora do terreno no qual se desenvolverá o empreendimento (“SPE Terrenista”); e (ii) a SPE que desenvolverá, propriamente dita, a construção do empreendimento (“SPE Incorporadora”). Tais SPE constituem, junto com a Rossi, consórcio específico para o desenvolvimento do empreendimento.

De modo a viabilizar o desenvolvimento do empreendimento, as consorciadas estabelecem regras quanto ao custeio das despesas incorridas por cada uma delas, bem como o percentual de receitas a que fará jus sobre os frutos da venda das unidades imobiliárias.

(...)

A ferramenta jurídica utilizada para viabilizar esse fluxo financeiro foi justamente a conta corrente entre a Rossi e cada SPE, na qual se lançavam os dispêndios efetuados pela controladora em prol do consórcio e os eventuais ingressos correspondentes. O saldo final dessas contas seria compensado conforme as regras de participação nos resultados – por exemplo, com reembolso de determinadas parcelas ou com a apropriação dos lucros do empreendimento, conforme pactuado, lembrando que a Rossi também era sócia das SPEs.

No caso concreto, ficou evidenciado nos autos – e não contraditado pela fiscalização, bem como confirmado pela DRJ – que as movimentações financeiras entre a Rossi e as SPEs consorciadas decorriam do cumprimento de obrigações previstas nos contratos de consórcio, visando suportar os custos dos empreendimentos até o fluxo de caixa ser compensado com as vendas das unidades imobiliárias. Vejamos algumas cláusulas do contrato que deixam clara essa relação:

2.2. A duração do presente CONSÓRCIO está diretamente vinculada à conclusão do Empreendimento a ser por ele implantado, iniciando-se suas atividades quando da assinatura do presente instrumento e com sua vigência até o cumprimento, cumulativamente, das seguintes condições: a) término das obras, com a expedição, pela Prefeitura Municipal, do "habite-se" e o subsequente registro da Especificação do Condomínio; b) a entrega das unidades imobiliárias para os adquirentes; c) encerramento de todas as contas entre as partes CONSORCIADAS e entre o CONSÓRCIO e terceiros e; d) conclusão da comercialização de todas as unidades do Empreendimento, ou a sua partilha e a realização de toda a carteira de recebíveis.

(...)

4.2.3. Caberá especificamente à ROSSI:

4.2.3.1. Quanto à administração imobiliária do Empreendimento: a) a responsabilidade pela execução dos serviços de gerenciamento e de administração imobiliária e a execução dos trabalhos de administração financeira, conforme indicado nesta Cláusula;

b) coordenar a elaboração do quadro de áreas, do memorial de incorporação, da convenção de condomínio, sua averbação e registros;

c) coordenar a execução da campanha de promoção, publicidade e propaganda;

d) elaborar o projeto e gerenciamento da construção do stand de vendas;

e) fiscalizar a qualidade das obras;

(...)

z) coordenar a gestão financeira e contábil; (...)

4.2.3.2. Quanto à execução das obras do Empreendimento:

a) seguir rigorosamente: (i) as plantas do projeto legal aprovado pela Prefeitura do Município onde se localiza o Empreendimento; (ii) o memorial descritivo de acabamentos, instalações e equipamentos; (iii) o orçamento do custo das obras, detalhando cada item que o compõe, seja em relação a serviços seja em relação a Materiais; (iv) o cronograma físico financeiro;

b) executar, coordenar, dirigir, programar e supervisionar todos os serviços técnicos contratados;

(...)

j) fazer em nome da INCORPORADORA os pedidos ou aquisições de materiais, e a contratação dos serviços necessários às construções, nas quantidades e épocas devidas;

k) prover a obra, na quantidade exigida e/ou necessária, das máquinas, motores e equipamentos indispensáveis, bem como pessoal apto à sua

operação, quer quanto ao aspecto técnico da sua execução, quer quanto ao aspecto da sua administração e controle, sempre através de concorrências, mediante compra e/ou locação;

(...)

Cláusula 7a - MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

7.1. Para o efeito da administração financeira do Empreendimento será aberta uma conta corrente na qual será depositada a totalidade dos recursos recebidos em função do Empreendimento objeto do CONSÓRCIO. Esta conta, em nome da INCORPORADORA, servirá exclusivamente para a prática de atos relacionados com o Empreendimento objeto do presente CONSÓRCIO, seja para a aplicação de recursos, pagamento de distratos, distribuição de recursos às CONSORCIADAS e pagamentos relacionados com o Empreendimento.

7.2. A aplicação dos recursos disponíveis na conta bancária acima mencionada, observada a necessidade de pagamentos, será feita pela ROSSI.

(...)

8.5.1 A ROSSI deverá tomar providências para que sejam conservados no escritório central do CONSÓRCIO, os registros contábeis adequados e completos referentes ao CONSÓRCIO e a todos os assuntos cobertos pelas obras e serviços e pelo presente contrato, devendo os mesmos ser prontamente divulgados entre as CONSORCIADAS.

(...)

10.1. As comunicações deverão ser enviadas para as CONSORCIADAS, nos endereços adiante indicados. Os endereços poderão ser alterados livremente pelas CONSORCIADAS, desde que comunicado por escrito às demais CONSORCIADAS, valendo o novo endereço a partir do 10 (décimo) dia, contado do recebimento do aviso de parte do Comitê de Gestão:

- a) *DESENVOLVEDORA Att: Sr. Leonardo Nogueira Dinize-mail: leonardodiniz@rossiresidencial.com.br*
- b) *INCORPORADORA Att: Sr. Marco Antonio Dini Pedrosa e-mail: marcopedroso@rossiresidencial.com.br*
- c) *ROSSI Att: Sr. Leonardo Nogueira .Diniz e-mail: leonardodiniz@rossiresidencial.com.br*

As cláusulas contratuais transcritas demonstram que a Rossi, de fato, era responsável pela gestão financeira de todo o empreendimento, além de possuir diversas responsabilidades operacionais na execução do consórcio. Além disso, todas as regras relacionadas ao controle contábil, financeiro e até de comunicação com cada consorciada, denotam que as demais consorciadas eram

SPEs também compostas por ela, refletindo toda a explicação que a empresa trouxe aos autos relativamente à sua operação.

Com o devido respeito, não encontra respaldo nos documentos apresentados a afirmação do Fisco de que “a Rossi levantava recursos no mercado, pagando juros para isso, e os repassava a empresas ligadas a ela, ora cobrando juros, ora não cobrando; para que esses terceiros executassem as obras de construção civil de propriedade e responsabilidade deles próprios.” Trata-se de obras próprias, da execução de seu próprio objeto social, feita através da constituição dessas SPEs e dos consórcios, prática comum do mercado imobiliário.

Ou seja, no entendimento desta relatoria, não se tratou de empréstimos autônomos repassados livremente pela Rossi sem conexão de necessidade com sua atividade, mas de aporte de recursos para viabilizar a própria atividade-fim consorciada, dentro de um ajuste negocial que definiria posteriormente o acerto de contas.

Nesse contexto, entendo que não houve “disponibilização de recursos” nos moldes de um mútuo típico, já que a Rossi não outorgou crédito a título próprio às SPEs; em vez disso, agiu como gestora e centralizadora do caixa dos empreendimentos, adiantando valores que seriam retornados ou compensados conforme o desempenho do próprio negócio conjunto.

Prova disso é que os pagamentos feitos pela Rossi beneficiaram diretamente os projetos (empreiteiros, materiais, encargos das obras etc.), e não houve, por parte das SPEs, livre disposição daqueles recursos para outros fins, típica do tomador de um empréstimo. Este é um aspecto fático que foi narrado pela Recorrente ao longo dos autos e que também não foi infirmado pelo julgamento de primeira instância, ao contrário, o que a DRJ afirmou sobre este aspecto da operação foi o seguinte (fl. 10.689):

(...)

Além disso, o critério de reembolso/compensação estava condicionado ao resultado do empreendimento, e não a prazos ou prestações características de contrato de mútuo independente. Em síntese, a substância econômica aponta para um mecanismo de rateio de fluxos de caixa no âmbito de um mesmo negócio, e não para uma operação de crédito barganhada entre partes, que, mesmo ligadas, necessitavam tomar um empréstimo para realizar suas próprias atividades. Pode-se supor que é por isso que as contas contábeis analisadas pelo Fisco encerraram o ano de 2014 com saldo credor: tratando-se de empreendimentos iniciados naquela ocasião, naturalmente o acerto de contas não se daria no mesmo ano, visto que cada obra durava em média 3 anos, tal como informou a Recorrente no âmbito da Fiscalização (fl. 126).

Em suma, não há qualquer demonstração por parte da autoridade fiscal de que os valores transacionados possuam finalidade de empréstimo, tampouco que atendam aos requisitos mínimos que caracterizam o mútuo.

Pelo contrário, a própria DRJ reconhece que “*a autuada não rebateu a existência de contas correntes com as pessoas jurídicas integrantes do consórcio, com vistas à adoção de uma gestão financeira unificada*”, afirmando de modo genérico que “[o] mecanismo descrito nos autos consiste em verdadeiras operações de mútuo, definidas como 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.”. O colegiado a quo assim concluiu:

Assim sendo, nas operações objeto da autuação, em que houve a disponibilização de recursos financeiros pela Impugnante para pessoas jurídicas integrantes do consórcio constituído entre ela, a “SPE Terrenista” e a “SPE Incorporadora”, está caracterizado o mútuo pela transferência do domínio de coisa fungível (dinheiro), sendo a Impugnante sujeito passivo responsável pelo IOF incidente.

Como se depreende do texto acima, verifica-se que o único elemento considerado pelos julgadores para qualificar as operações como mútuo foi a transferência do domínio de coisa fungível (dinheiro). Entretanto, tal característica é comum tanto ao contrato de mútuo quanto ao contrato de conta corrente, não sendo, por si só, suficiente para definir a natureza jurídica da operação.

Dessa forma, não há dúvida de que a relação de caixa único mantida pela Recorrente com suas controladas não caracteriza operação de crédito, razão pela qual afasta-se a premissa fiscal de que teriam sido realizados mútuos, sob pena de tributação por analogia, vedada pelo art. 108, §1º, do CTN.

2.2. Do Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC)

Também este ponto foi objeto de análise no Acórdão nº 1201-007.213, de relatoria da Conselheira Isabelle Resende Alves Rocha, julgado em 24 de julho de 2025, motivo pelo qual devem ser reproduzidas, no presente voto, as conclusões então adotadas pelo colegiado da 1ª Seção de Julgamento, acerca da natureza jurídica das operações analisadas. Vejamos:

Uma parte das despesas glosadas pela fiscalização refere-se a lançamentos contábeis que remetem a Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital. O Fisco descaracterizou essa descrição contábil, pelo fato de a empresa não ter apresentado “nenhum esclarecimento ou documento que pudesse fazer prova de que efetivamente tenha aumentado sua participação, por meio de aumento de capital, em alguma empresa investida”. Observem-se trechos do TVF sobre este tema (fl. 10.584):

41- O Parecer Normativo CST nº 17/84, em seu item 7, visando impedir que recursos aportados em função de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC) fiquem indeterminadamente aguardando a capitalização pretendida, estabeleceu que o aumento de capital social seja realizado por ocasião do primeiro ato formal ou em até 120 (cento e vinte) dias contados a partir do encerramento do período-base em que a investida tenha

recebido os adiantamentos. Assim, se a investida levanta os recursos perante seu investidor, mas não há uma contrapartida no aumento de seu (da investida) capital social, fica evidenciado que se trata, na realidade, de um empréstimo mascarado por meio de AFAC.

42- Desta forma, os valores constantes no grupo de contas “Adiantamento para Futuro Aumento de Capital” também foram considerados como mútuo, e com isso foram considerados para fins do cálculo proporcional das despesas financeiras que não poderiam ser deduzidas da base do IRPJ e da CSLL.

43- Observamos ainda que, na conta contábil nº “0126001700 - ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL”, que é alimentada a débito (por ser um ativo/direito), há 3 (três) valores lançados a crédito cujo histórico indica se tratar da conversão do AFAC em participação na investida, por meio de aumento de capital, conforme reproduzidos na tabela abaixo.

(...)

Apesar dos indícios de que os valores foram utilizados para aumentar capital social de empresa investida, a fiscalizada (i) não apresentou comprovação efetiva do aumento de capital (ata de assembleia ou contrato social da empresa investida), (ii) nem demonstrou que o aumento de capital teria ocorrido dentro do prazo limite (120 dias) tratado no Parecer Normativo CST nº 17/84. Desta forma, os valores acima não foram estornados da base para análise das despesas financeiras que poderiam ser deduzidas da base do IRPJ e da CSLL.

A Recorrente, por outro lado, alega a ilegalidade o prazo previsto pelo Parecer Normativo CST nº 17/84, que teria perdido sua eficácia quando foi editada a IN/SRF nº 127/1988 que regulou a mesma matéria e que foi posteriormente revogada pela IN/SRF nº 79/2000.

A respeito do tema, valho-me novamente do voto proferido pelo Conselheiro Lucas Issa Halah que citei acima:

Inicialmente, devo esclarecer que entendo inexistir no ordenamento pátrio qualquer ato legal que preveja prazo máximo para a conversão de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital - AFAC em participações societárias sob pena de sua configuração como mútuo, posição bem retratada no AC 9303-012.913, cuja ementa a seguir colaciono:

"ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. FALTA DE NORMA ESPECÍFICA PARA DESCARACTERIZAR A OPERAÇÃO DE AFAC COM ENQUADRAMENTO COMO OPERAÇÃO DE MÚTUO. IOF. Não cabe desenquadrar uma operação como AFAC, caracterizando-a como mútuo para fins de exigência do IOF, sustentando, entre outros, como motivação o fato de o contribuinte não ter observado os requisitos dispostos pelo

Parecer Normativo CST 17/84 e IN SRF 127/88, que impuseram, entre outros, a observância de prazo limite para a capitalização dos AFACs. Tais atos, inclusive, foram formalmente revogados, vez que se referiam a dispositivo do Decreto-Lei 2.065/83, que tratava de correção monetária de Balanços."

(...)

Assim, considerando que não há qualquer outro elemento que revele que os aportes em questão seriam AFAC, além da planilha e da ata posterior deliberando pela conversão, entendo insuficiente a prova. Pelo exposto, entendo não comprovado que teriam a natureza de AFAC os recursos assim indicados pelo Recorrente.

No caso concreto, nem no atendimento à fiscalização, nem na Impugnação, tampouco no Recurso Voluntário, a Recorrente apresentou qualquer documento que comprovasse ou, ao menos, indicasse, o aumento do capital nas sociedades investidas (possivelmente SPEs), ainda que fosse em período posterior ao prazo de 120 dias. A Recorrente nem mesmo defende a correção do lançamento contábil mencionado no próprio TVF, que indicaria a concretização do aumento de capital, mas afirma apenas que "deve-se considerar que o propósito negocial dos AFAC registrados contabilmente pela Recorrente denotam comprometimento contratual e irrevogável de que os recursos se destinariam a futuro aumento de capital, de modo que estes não podem ser considerados como contratos de mútuo."

Como mencionado no item anterior, deve-se adotar, neste ponto, a qualificação fática já estabelecida, contudo, a análise jurídica deve ser conduzida sob a ótica do IOF. Dessa forma, algumas considerações teóricas se fazem necessárias.

O Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC) e o contrato de mútuo são institutos jurídicos de natureza completamente diversa, tanto em sua estrutura quanto em sua causa jurídica e finalidade econômica.

O mútuo, previsto no art. 586 do Código Civil, tem por essência o empréstimo de coisa fungível, com a transferência da propriedade e a obrigação de restituição pelo mutuário. Trata-se, portanto, de uma operação de crédito, em que há uma relação obrigacional entre credor e devedor, fundada na devolução futura dos recursos disponibilizados. O AFAC, por sua vez, possui causa negocial completamente distinta. Não se trata de um empréstimo, mas de um ato de investimento, mediante o qual o sócio ou acionista antecipa recursos à sociedade com a finalidade de futura integralização de capital, sem expectativa de restituição. Diferentemente do mútuo, não há contraprestação financeira nem obrigação de devolução: o que se tem é a expectativa de incorporação definitiva do valor ao patrimônio líquido da empresa, reforçando sua estrutura de capital e viabilizando a continuidade de suas atividades.

Assim, embora ambos os institutos envolvam a transferência de recursos financeiros, suas causas e efeitos jurídicos são substancialmente distintos — o mútuo cria uma obrigação de restituição, enquanto o AFAC materializa um compromisso de capitalização futura.

Cumpre salientar que não há na legislação societária ou tributária qualquer prazo legal para a efetivação da capitalização. A ausência desse prazo, contudo, não afasta a essência da operação, desde que se comprove a intenção inequívoca de capitalizar. Assim, a capitalização é elemento essencial e indispensável do AFAC, pois é efetivamente o define sua natureza jurídica e o distingue do mútuo.

A aferição dessa intenção, contudo, deve ser feita caso a caso, a partir de um conjunto probatório suficiente que demonstre as razões pelas quais a capitalização possa ocorrer em prazo superior. Devem ser considerados, entre outros elementos, documentos societários, registros contábeis, comunicações entre as partes e deliberações de órgãos societários, que revelem a finalidade de aporte de capital.

A título exemplificativo, destaco a decisão proferida no Acórdão nº 3301-012.379, de relatoria da Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, em que se analisou detidamente o conjunto probatório constante dos autos. Nesse caso, a análise das provas revelou que os valores foram devidamente registrados na contabilidade como AFAC, constando em notas explicativas e demais documentos contábeis a destinação específica para futura capitalização das investidas. Além disso, verificou-se a posterior efetiva capitalização dos montantes, mediante deliberações societárias formais, o que confirmou o propósito de investimento e afastou qualquer indício de operação de mútuo. Ainda que tenha transcorrido prazo superior a 120 dias entre os aportes e a efetiva capitalização — e mesmo considerando o longo intervalo temporal entre uma operação e outra — o conjunto probatório demonstrou a existência de um nexo claro e contínuo entre os aportes realizados e o posterior aumento de capital. Esse vínculo evidenciou que os recursos mantiveram, durante todo o período, a mesma finalidade societária, destinada ao reforço patrimonial das empresas investidas, sem qualquer desvio de propósito ou expectativa de restituição.

Em síntese, o mútuo tem por causa a transferência temporária de recursos com obrigação de restituição, ao passo que o AFAC tem por causa a capitalização definitiva da sociedade, sem expectativa de retorno. Embora ambos envolvam a movimentação de dinheiro — coisa fungível —, as suas naturezas jurídicas são absolutamente distintas, e somente a preservação do propósito de capitalização assegura a manutenção da qualificação do AFAC como tal.

Como destacado, no presente caso, a Recorrente não apresentou qualquer documento que comprovasse ou mesmo indicasse a efetiva realização do aumento de capital nas sociedades investidas, seja durante o procedimento fiscal, na Impugnação ou no Recurso Voluntário — ainda que tal capitalização tivesse ocorrido em momento posterior ao prazo de 120 dias. Repita-se, não há forma legal obrigatória para a formalização do AFAC e tampouco existe

prazo legal para a sua capitalização, sendo inaplicável o antigo Parecer Normativo CST nº 17/1984, que limitava a conversão em 120 dias.

Observa-se, ademais, que a Recorrente não contesta a ausência de formalização contábil da capitalização mencionada no próprio TVF, a qual serviria para demonstrar a concretização do aumento de capital. Limita-se, em vez disso, a alegar que os registros contábeis dos AFAC refletiriam, por si só, um comprometimento contratual e irrevogável de destinar os recursos ao futuro aumento de capital, sustentando que, por essa razão, tais operações não poderiam ser qualificadas como contratos de mútuo.

Contudo, a Recorrente não apresentou sequer indícios de que teria a intenção inequívoca de capitalizar os valores aportados. A simples contabilização dos montantes como AFAC, após longo lapso temporal transcorrido, desacompanhada de documentação societária, contábil ou deliberativa que evidencie o propósito efetivo e a concretização do aporte, não é suficiente para afastar a presunção fiscal de que se trata de operações de natureza distinta daquelas alegadas.

A efetiva capitalização constitui o núcleo causal e o elemento essencial e indispensável do AFAC, pois é ela que confere causa e finalidade jurídica à operação, distinguindo-a substancialmente do mútuo. A causa do AFAC é o aporte de recursos com o propósito de integralizar futuro aumento de capital, isto é, uma manifestação de vontade voltada à capitalização da sociedade, sem expectativa de restituição.

Assim, sem a efetiva materialização da capitalização — ainda que realizada em momento posterior —, o AFAC perde sua causa jurídica própria, deixando de representar um ato de investimento e demonstrando-se como uma operação de crédito. Nessa hipótese, a operação passa a se enquadrar, do ponto de vista jurídico e tributário, como mútuo, com as consequências legais decorrentes dessa qualificação, inclusive quanto à incidência do IOF, sendo aplicável ao caso art. 13 da Lei nº 9.779/1999.

3. Da isenção de IOF de que trata o art. 9º, inciso I, do Decreto nº 6.306, de 2007

A Recorrente, subsidiariamente, sustenta que, ainda que se entenda pela incidência do IOF sobre as operações autuadas, seria aplicável a isenção prevista no art. 9º, I, do Decreto nº 6.306/2007 (DL nº 2.407/1988), porquanto os recursos teriam sido destinados a fins habitacionais (inclusive infraestrutura e saneamento básico).

Para tanto, aponta: (i) sua atuação preponderante no segmento residencial; (ii) a existência de SPEs com nomes de conotação habitacional (p.ex. “Condomínio”, “Parque”, “Vida Bella”, etc.); e (iii) cláusulas contratuais de consórcio e aditamentos a CCBs que, em seu entender, evidenciariam a finalidade.

A DRJ rejeitou essa tese.

Assentou que a isenção exige finalidade habitacional concreta e determinada no momento da concessão do crédito. Decidiu que mera vocação do objeto social ou nomenclatura dos empreendimentos não supriria tal requisito e que os documentos juntados (inclusive o Contrato do “Consórcio Rossi Parque Ibirapuera” e aditamentos às CCBs/2016) não demonstrariam a vinculação específica e contemporânea de cada liberação de recursos a programa ou projeto habitacional.

Com razão à DRJ.

A isenção do IOF invocada pela Recorrente encontra fundamento no art. 9º, inciso I, do Decreto nº 6.306/2007, o qual dispõe que são isentas do imposto as operações de crédito realizadas para fins habitacionais, inclusive aquelas destinadas à infraestrutura e ao saneamento básico vinculados a programas ou projetos com essa finalidade, conforme previsto originalmente no Decreto-Lei nº 2.407/1988.

De acordo com o art. 111 do Código Tributário Nacional, as disposições legais que concedem isenção tributária devem ser interpretadas literalmente, vedando-se qualquer ampliação de seu alcance por analogia ou interpretação extensiva. Assim, conforme bem destacou a DRJ, a isenção em exame somente se aplica aos mútuos que tenham propósito específico e comprovado, isto é, operações em que os recursos sejam efetivamente destinados a empreendimentos habitacionais ou às obras de infraestrutura e saneamento diretamente a eles relacionados.

Esse entendimento é corroborado pela Solução de Consulta COSIT nº 84/2017, segundo a qual são isentas do IOF apenas as operações de crédito correspondentes a mútuos de recursos financeiros realizados entre pessoas jurídicas não financeiras, desde que os recursos sejam utilizados única e exclusivamente para fins habitacionais, inclusive os voltados à infraestrutura e saneamento básico vinculados a programas ou projetos dessa natureza.

No mesmo sentido, a Solução de Consulta SRRF08/Disit nº 216/2013 reforça que, para que a isenção seja reconhecida, é necessário comprovar, no momento da concessão da operação de crédito, a existência de uma finalidade habitacional concreta e formalmente vinculada à aplicação dos recursos. A norma não admite o gozo da isenção em casos em que a destinação seja apenas futura ou indeterminada, ainda que o contrato preveja cláusulas expressas de destinação dos valores a projetos habitacionais ou penalidades pelo descumprimento dessa obrigação.

Destaca-se que, mesmo em sede recursal, a contribuinte apenas reiterou os argumentos apresentados em impugnação, afirmando que os fluxos financeiros questionados se referem a empreendimentos de natureza residencial e que, portanto, estariam abrangidos pela isenção legal. Vejamos:

Ademais, ao contrário do que aduzido pelo órgão Julgador, verifica-se do contrato de consórcio colacionado sob às fls. 10.328, notadamente da cláusula 1.3, item “a”, que o empreendimento a ser realizado pela ora Recorrente é meramente habitacional, sendo denominado como “Condomínio Rossi Parque Ibirapuera”. Veja-se:

b) Que a DESENVOLVEDORA destina o Imóvel mencionado na letra “a” retro para desenvolvimento de uma incorporação imobiliária sob a denominação de “CONDOMÍNIO ROSSI PARQUE IBIRAPUERA”, a seguir, chamado de Empreendimento;

Assim, conclui-se desta forma que não há que como exigir o “IOF” nesta operação, uma vez que todos os fluxos financeiros questionados referem-se a empreendimentos que possuem natureza residencial, operação isenta de IOF.

Todavia, não apresentou documentos novos capazes de comprovar a destinação específica e imediata dos valores aos programas ou projetos habitacionais a que se refere a norma. As alegações baseadas em sua natureza empresarial e na nomenclatura das SPEs configuram meros indícios, insuficientes para afastar a exigência tributária, uma vez que não demonstram, de forma inequívoca, a aplicação dos recursos nas finalidades previstas pelo Decreto-Lei nº 2.407/1988.

O contrato de consórcio colacionado faz referência apenas à execução de “empreendimento imobiliário”, expressão genérica que não implica, necessariamente, a existência de um projeto habitacional determinado. Da mesma forma, os aditamentos às CCBs, datados de 2016, não comprovam que, no momento da concessão do crédito, os valores já estavam formalmente vinculados a empreendimentos habitacionais específicos.

Diante desse contexto, conclui-se que, mesmo em sede de Recurso Voluntário, a Recorrente não foi capaz de demonstrar a efetiva destinação habitacional concreta e determinada das operações analisadas, requisito indispensável à fruição da isenção prevista no art. 9º, I, do Decreto nº 6.306/2007. Por conseguinte, deve ser mantida a decisão proferida pela DRJ quanto a este ponto.

4. Da base de cálculo do IOF

Quanto a este ponto, a Recorrente sustenta, subsidiariamente, que a Receita Federal, ao lavrar o Termo de Verificação Fiscal, teria adotado critério equivocado de apuração da base de cálculo do imposto. Argumenta que a fiscalização considerou a incidência do IOF de forma diária, o que implicaria a tributação de um mesmo saldo até 365 vezes ao ano, majorando artificialmente o valor devido. Segundo defende, a base de cálculo do IOF deve corresponder ao montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros, nos termos do art. 64 do Código Tributário Nacional, não sendo cabível a perpetuação da incidência do tributo enquanto perdurar a obrigação de restituir, sem que haja novas disponibilidades financeiras.

Por sua vez, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) entende que as alegações da contribuinte não merecem acolhimento. Sustenta que o lançamento observou rigorosamente as prescrições normativas aplicáveis à base de cálculo e às alíquotas do IOF, conforme o art. 7º do Decreto nº 6.306/2007 e o art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 907/2009.

Segundo tais dispositivos, nas operações de crédito em que não há definição do valor principal a ser utilizado pelo mutuário — inclusive quando há previsão contratual de reutilização do crédito — a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês.

Com razão a DRJ.

O IOF incide sobre operações de crédito, sendo seu cálculo determinado em função do prazo durante o qual o recurso permanece à disposição do tomador. Tal característica é expressamente reconhecida pelo art. 1º da Instrução Normativa RFB nº 907/2009, segundo o qual:

“O IOF incidente sobre operações de crédito será calculado em função do prazo pelo qual o recurso permaneceu à disposição do tomador.”

O art. 7º, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 6.306/2007, é claro ao dispor que, nas operações em que não há definição do valor do principal a base de cálculo deve ser o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive em caso de prorrogação ou renovação.

No presente caso, restou evidenciado que as operações financeiras mantidas entre a Recorrente e as demais empresas do grupo **não possuíam contrato formal de mútuo**, tampouco definiam o valor principal, prazo ou condições de amortização. Diante desse quadro, mostra-se plenamente aplicável o regime previsto na legislação supracitada, segundo o qual a apuração do IOF deve considerar o **somatório dos saldos devedores diários**, apurados ao final de cada mês, com incidência da alíquota principal de **0,0041%**, acrescida da alíquota adicional de **0,38%** sobre os acréscimos mensais desses saldos.

Esse é o entendimento que vem sendo adotado por este Conselho. Nesse sentido, destaco o recente julgamento consubstanciado no Acórdão 3003-002.555, de relatoria da Conselheira Denise Madalena Green, que restou assim ementado:

IOF. BASE DE CÁLCULO. CONCESSÃO DE CRÉDITO SEM DEFINIÇÃO DE VALOR PRINCIPAL E PRAZO DE VENCIMENTO. FORMA DE CÁLCULO.

O imposto terá como fato gerador a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do mutuário, tendo por base de cálculo o valor entregue ou colocado à disposição do mutuário. Nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente sem definição do valor de principal e prazo de vencimento, a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês, sobre a qual incidirá a alíquota de 0,0041% (quarenta e um décimos de milésimo por cento), acrescida da alíquota adicional de 0,38% (trinta e oito centésimos por cento) de que trata o alínea “a”, inciso I, e §§ 15 e 16 do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007.

Assim, estando demonstrado que as operações objeto da autuação não apresentavam definição prévia do valor principal, prazo ou condições de amortização, entendo correta a apuração da base de cálculo realizada pela fiscalização, a qual observou o somatório dos

saldos devedores diários apurados ao final de cada mês, em estrita conformidade com o disposto no art. 7º, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 6.306/2007.

5. Dispositivo

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para afastar a incidência de IOF sobre as operações de caixa único em conta corrente mantida pela Recorrente com suas controladas.

Assinado Digitalmente

Marina Righi Rodrigues Lara

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Mário Sérgio Martinez Piccini**, redator designado

Esse Colegiado decidiu, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Entendeu a nobre Conselheira relatora em seu voto que, conforme seus dizeres:

- *Assim, uma vez reconhecido que o IOF somente alcança as operações que se enquadram, sob o ponto de vista do Direito Privado, como mútuo, torna-se imprescindível examinar, com precisão conceitual, outras modalidades jurídicas frequentemente confundidas com ele, como é o caso da conta corrente mercantil e do Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC). Ambas, embora possam envolver transferências de numerário, possuem estrutura e finalidade substancialmente distintas do mútuo, razão pela qual não configuram operação de crédito e, portanto, não atraem a incidência do IOF.*
- *Feitas tais considerações e retornando ao recente julgamento do STF, verifica-se que a efetiva natureza do acordo realizado entre as partes deve ser sempre analisada em cada caso concreto, isto é, deve-se verificar se a hipótese examinada se revela como um verdadeiro mútuo ou se, ao contrário, se constitui em remessas recíprocas de valores a crédito e débito em uma só conta, caracterizando o contrato de conta corrente. Para tanto, é de suma importância a análise da causa dos referidos contratos, uma vez que é ela que confere o sentido jurídico e econômico à operação.*
- *Em suma, não há qualquer demonstração por parte da autoridade fiscal de que os valores transacionados possuam finalidade de empréstimo, tampouco que atendam aos requisitos mínimos que caracterizam o mútuo.*

- Pelo contrário, a própria DRJ reconhece que “a autuada não rebateu a existência de contas correntes com as pessoas jurídicas integrantes do consórcio, com vistas à adoção de uma gestão financeira unificada”, afirmando de modo genérico que “[o] mecanismo descrito nos autos consiste em verdadeiras operações de mútuo, definidas como 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.”. O colegiado a quo assim concluiu:
- Assim sendo, nas operações objeto da autuação, em que houve a disponibilização de recursos financeiros pela Impugnante para pessoas jurídicas integrantes do consórcio constituído entre ela, a “SPE Terrenista” e a “SPE Incorporadora”, está caracterizado o mútuo pela transferência do domínio de coisa fungível (dinheiro), sendo a Impugnante sujeito passivo responsável pelo IOF incidente.
- Como se depreende do texto acima, verifica-se que o único elemento considerado pelos julgadores para qualificar as operações como mútuo foi a transferência do domínio de coisa fungível (dinheiro). Entretanto, tal característica é comum tanto ao contrato de mútuo quanto ao contrato de conta corrente, não sendo, por si só, suficiente para definir a natureza jurídica da operação.
- Dessa forma, não há dúvida de que a relação de caixa único mantida pela Recorrente com suas controladas não caracteriza operação de crédito, razão pela qual afasta-se a premissa fiscal de que teriam sido realizados mútuos, sob pena de tributação por analogia, vedada pelo art. 108, §1º, do CTN.

Como já delineado, a Relatora discorre que no Contrato de Conta Corrente não há incidência do IOF, pois tal operação não se caracteriza como Mútuo.

Nesse ponto é que tem o nascedouro da divergência com os demais membros do colegiado já apresentados.

IOF tem sua previsão nos dispositivos legais assim expressos:

1. Constituição Federal

O art. 153, inciso V, da Constituição Federal autorizou a instituição de imposto sobre operações de crédito:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

2. Código Tributário Nacional

– CTN 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;

3. Lei nº 9.779/99, artigo 13

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.

4. Decreto nº 6.306/77, artigo 2º inciso I, alínea “c”:

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

(...)

c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13);

O que se verifica é a exposição do interessado que na utilização da Conta Corrente não incidiria o IOF, segundo seu entendimento, consubstanciado com diversas doutrinas expostas.

Como bem destacou o Acórdão da Delegacia de Julgamento, o mútuo financeiro também se materializa na chamada operação de conta corrente, entendimento esse também externado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do Recurso Especial nº 1.239.101 RJ (2011/33476-0), aqui apresentado:

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

O art. 13, da Lei n. 9.779/99 caracteriza como fato gerador do IOF a ocorrência de ‘operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas’ e não a específica operação de mútuo.

Sendo assim, no contexto do fato gerador do tributo devem ser compreendidas também as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas com a previsão de concessão de crédito.

Discorre o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF na mesma linha, conforme **Acordão 3401-005.393, de 23/10/2018**, da Terceira Seção de Julgamento:

Acórdão nº 3401-005.393 – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária

Sessão de 23 de outubro de 2018

Matéria IOF (...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF Ano calendário: 2004 (...)OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA.

O IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, incide sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, ocorrendo a sua efetivação na entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado.

Dessarte, somando às decisões já elencadas, apresente-se o Tema 104 do STJ, por meio do Leading Case RE 590186, sobre a constitucionalidade ou não do artigo 13 da Lei nº 9.779/99:

Decisão:

O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 104 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "É constitucional a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não se restringindo às operações realizadas por instituições financeiras", nos termos do voto do Relator

Não votou a Ministra Rosa Weber.

Falaram: pela recorrida, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional; pelo amicus curiae Associação Brasileira do Agronegócio - ABAG, o Dr. Fabio Pallaretti Calcini; e, pelo amicus curiae Associação Brasileira de Advocacia Tributária - ABAT, o Dr. Breno Ferreira Martins Vasconcelos.

Plenário, Sessão Virtual de 29.9.2023 a 6.10.2023.

Percebe-se que o IOF incide sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, **independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário**.

Dessa forma, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante ainda a relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas envolvidas.

I - DISPOSITIVO

Pelo exposto, conforme razões elencadas, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Mário Sérgio Martinez Piccini