



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10166.723692/2012-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-005.390 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2018
Matéria IOF
Recorrente OCT VEICULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 21/01/2008 a 31/12/2008

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA MATERIAL. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

IOF. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL - AFAC NÃO CARACTERIZADO. CAUSA DO NEGÓCIO JURÍDICO. MÚTUO. INCIDÊNCIA.

Os adiantamentos para futuro aumento de capital social (AFAC), assim reconhecidos e registrados na escrituração contábil, e que da mesma forma permaneçam até a efetiva capitalização pela sociedade investida, não se configuram como mútuo, não estando, portanto, sujeitos à incidência do IOF. A ausência de formalização de compromisso de permanência das verbas na companhia investida não desnatura os aportes efetivamente incorporados ao capital social da beneficiária. Contudo, uma vez demonstrado pela autoridade fiscal que tais recursos não foram capitalizados e que a causa material do negócio jurídico tenha sido mútuo, reconhece-se a incidência do IOF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan (Presidente), Tiago Guerra Machado, Lázaro Antonio Souza Soares, André Henrique Lemos, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Marcos Antonio Borges (suplente convocado). Ausente justificadamente a conselheira Mara Cristina Sifuentes.

Relatório

1. Trata-se de **auto de infração**, situado às *fls.* 226 a 230, lavrado em razão da falta de recolhimento de imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros ou relativas a títulos ou valores mobiliários (IO/Crédito), referente ao período de apuração compreendido entre 21/01/2008 e 31/12/2018, acrescido de multa de ofício de 75% e juros, totalizando, assim, o valor histórico de R\$ 249.153,31.

2. Segundo se depreende do **termo de verificação fiscal**, narra a autoridade fiscal que o procedimento que a contribuinte, em sua DIPJ, teria informado valores significativos de "*créditos com pessoas ligadas*" (físicas e jurídicas) sem a correspondente informação de débitos de IOF em suas DCTFs relativas ao mesmo período ou mesmo o seu respectivo recolhimento. Os históricos dos lançamentos dos créditos com pessoas ligadas, registrados nas contas "ADIAN. P/ FUTURO AUMENTO DE CAPITAL" e "CRED. COM COLIGADAS E CONTRLADAS" indicariam adiantamento de recursos financeiros a título de mútuo.

3. A contribuinte apresentou **impugnação**, situada às *fls.* 292 a 304, na qual argumentou, em síntese, que: **(i)** os valores considerados como empréstimos são, na verdade, adiantamentos para futuros aumentos de capital. Na peça analisa algumas das operações objetos de autuação; **(ii)** a multa de ofício tem caráter confiscatório.

4. Em 08/01/2014, a 00ª Turma da Delegacia Regional do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) proferiu o **Acórdão DRJ nº 09-48869**, situado às *fls.* 1.334 a 1.337, de relatoria do Auditor-Fiscal Robson Marcos Schreider, que entendeu, por unanimidade de votos, "*considerar como não impugnado o lançamento em relação à empresa OCP Ltda., pela improcedência da impugnação em relação às demais operações e pela manutenção do crédito tributário lançado*" (*sic*), mantendo o crédito tributário exigido, nos termos da ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2008

IOF. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL.

Para ser considerada como AFAC e não mútuo, a operação deve estar plenamente caracterizada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

5. A contribuinte foi intimada via postal em 07/02/2014, em conformidade com o aviso de recebimento situado à fl. 1.343 e, em 19/02/2014, interpôs **recurso voluntário**, situado às fls. 1.344 a 1.354, no qual reiterou as razões de sua impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

6. O **recurso voluntário** é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

7. Quanto às alegações de inconstitucionalidade de leis, trata-se de matéria que não pode ser apreciada no âmbito do processo administrativo fiscal, conforme dispõe o Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Decreto nº 70.235/1972 - Art. 26. *No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

8. Tal entendimento, ademais, encontra-se consolidado neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme súmula aprovada pela Portaria nº 52, de 21 de dezembro de 2010:

Súmula CARF nº 2 - *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

9. Assim, não conheço do recurso voluntário interposto neste particular.

10. Passa-se a apreciar a questão de fundo e, neste sentido, o auto de infração foi lavrado em função da falta de recolhimento do IOF (inclusive o relativo à alíquota adicional prevista nos §§ 15 e 15, do art. 7º do Regulamento do IOF) sobre mútuos que teriam sido efetuados com as empresas: **(i)** TARGET VEÍCULOS LTDA., **(ii)** JPAR DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., e **(iii)** OCP LTDA.

11. Narra a fiscalização que, a despeito dos valores correspondentes estarem registrados como Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC), na escrita contábil, não se vislumbrou instrumento de comprometimento no sentido de que os repasses seriam destinados exclusivamente a futuros aumentos de capital, tampouco tendo sido observado prazo de integralização de 120 (cento e vinte) dias, a contar do encerramento do exercício social, o que conferiria a roupagem de mútuo a estas operações, com incidência do IOF.

12. Neste sentido, o Parecer Normativo CST nº 133/1975, externou entendimento no sentido de que o saldo credor de sócio ou acionista deve compor o passivo exigível no cálculo do capital da giro próprio da empresa, sendo de todo irrelevante que, em momento posterior, venha ele a ser capitalizado. Em momento seguinte, o Parecer Normativo CST nº 23/1981 fixou a orientação de que os adiantamentos para futuro aumento de capital, ainda que condicionados à utilização exclusiva em aumento de capital, deveriam ser mantidos fora do patrimônio líquido, uma vez que merecem tratamento de obrigações com terceiros, passíveis de serem exigidos pelos titulares enquanto não efetivamente concretizado o aumento. Cabe observar, para além do sentido da reconstrução do quadro de referências administrativo, de caráter regulamentar-opinativo, que, no ano de 1983 o art. 21 do Decreto-Lei nº 2.065/1983 dispôs que, para efeito da determinação do lucro real, nos mútuos entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, a mutuante deveria reconhecer "*pelo menos*" o valor correspondente à variação monetária. A interpretação inculpada pela Administração, em conformidade com o Parecer Normativo CST nº 17/1984, foi no sentido da inaplicabilidade da previsão de trânsito em conta de resultado da norma de estatuta legal no caso específico de AFAC, desde que: **(i)** o adiantamento se destinasse "*específica e irrevogavelmente, ao aumento do capital*", e **(ii)** a capitalização se processasse "*(...) por ocasião da primeira AGE ou alteração contratual posterior ao adiantamento ou, no máximo, até 120 dias contados do encerramento do período-base da sociedade tomadora dos recursos*", prazo este posteriormente extirpado com a edição da Instrução Normativa SRF nº 127/1988, que manteve os demais requisitos.

13. O tratamento contábil dispensado aos adiantamentos de tal jaez é a classificação em conta de investimento (ANC) para aquele que efetua o AFAC e, para a investida, objeto de apreciação no presente caso, denota-se, da leitura da Resolução CFC nº 1.159/2009, o registro: **(i)** no patrimônio líquido na investida, após a conta de capital social, na hipótese de **não** haver possibilidade de devolução; ou **(ii)** no passivo não circulante, se houver "*(...) qualquer possibilidade de sua devolução*".

14. Neste sentido, os posicionamentos do CFC e da RFB são distintos, opondo a contabilidade geral à fiscal, uma vez que o PN CST 23/81, entende que os AFACs, cumpridas as exigências, devem ser mantidos fora do patrimônio líquido, pois considerados

obrigações para com terceiros, podendo ser exigidos pelos titulares enquanto o aumento de capital não se concretizar. A Resolução CFC nº 1.159/2009, por seu turno, orienta a sua inclusão no patrimônio líquido, tendo em vista o princípio da essência sobre a forma. Observa-se, no entanto, que, mesmo que exista divergência, os instrumentos convergem para a conclusão de que os adiantamentos de recursos, para que possam se qualificar como AFACs, devem atender à condição de permanência, que tem por corolário a cláusula de irreversibilidade de devolução, com opção irrevogável.

15. Observe-se, em sede de *excursus*, que o sentido de expurgar o AFAC do patrimônio líquido, que se depreende do Parecer Normativo nº 23/1981, teria uma discussão de fundo tributário, uma vez que o entendimento diverso, representado pela Resolução CFC nº 1.159/2009, implicaria a dedutibilidade da correção monetária do adiantamento, discussão esta que veio a perder sua principal celeuma com a edição do Decreto nº 332/1991, cuja alínea 'f' do inciso I do art. 4º tornou obrigatória a correção de contas credoras e devedoras respeitantes a AFAC, situação esta que perdurou até o advento do Plano Real, contexto a partir do qual foi concebida a Lei nº 9.249/1995, que extinguiu a correção monetária do balanço.

16. Assim, feita esta observação, a autoridade fiscal externou entendimento consentâneo com o Parecer Normativo CST nº 17/1984 no sentido de que as destinações contratualmente estipuladas, em caráter irrevogável, de aumento de capital representariam exceção à obrigação da investidora prevista no preceptivo normativo do art. 21 do Decreto-Lei nº 1.065/1983. Tal seria, portanto, o principal marco miliário para a distinção jurídica entre o AFAC e o mútuo, uma vez que colocar recursos à disposição de terceiros sem condição de permanência e de irreversibilidade redundaria, sob tal perspectiva, em uma operação de crédito. Diz-se principal porque a condição de capitalização, decorrente de tais recursos adiantados, logo na primeira AGE ou na primeira alteração contratual subsequente, sobreviveu à Instrução Normativa SRF nº 127/1988.

17. Em outras palavras, da perspectiva da interpretação infralegal, repita-se, de caráter **meramente regulamentar e opinativo** (condição que tais instrumentos não perdem mesmo ao serem chamados de normas complementares de leis pelo inciso I do art. 100 ou de "legislação tributária" pelo art. 96, ambos do Código Tributário Nacional), o ingresso dos recursos deve se prestar ao aumento do capital logo na **primeira oportunidade possível** e, entre o momento de sua percepção pela investida e o da efetiva capitalização, não devem estar suscetíveis ao arrependimento e conseqüente reversibilidade ou devolução. Entende a posição mais formalista, aliás, que o adiantamento exigiria compromisso formal e prévio à liberação do crédito, pois a disponibilização de recursos à investida seguida de decisão superveniente de integralização não configuraria adiantamento, mas mútuo seguido de capitalização.

18. Cabe pontuar, em primeiro lugar, que o quadro normativo construído acima pertine a questões voltadas ao imposto sobre a renda. Em outras palavras, o Parecer Normativo CST nº 17/1984 foi editado para efeito da determinação do lucro real e, ainda que constitua um norte valioso ao aplicador por se voltar ao tratamento do mútuo, necessário se faz tomar, como ponto de partida para a decisão acerca da incidência ou não do imposto sobre operações financeiras, a legislação que lhe é peculiar.

19. Evidentemente, é rica a construção em torno desta especialíssima figura do direito privado prevista pelo art. 586 do Código Civil para fins de determinação do

montante correspondente à renda, a começar pelos limites da dedutibilidade dos juros passivos em condições usuais de mercado, conforme disciplinado pelo Parecer Normativo CST nº 138/1975, havendo, para tanto, a exigência de contrato, juros que não excedam a taxa legal e que os recursos sejam empregados na própria atividade principal da mutuária. Nem por isso seria possível se cogitar que o não preenchimento de tais requisitos caracterizadores da condição de despesa dedutível implicariam a incidência ou não incidência de outro tributo, pois diferentes os âmbitos de aplicação de cada sistema normativo. Assim, necessário se faz a análise da específica legislação definidora da imposição sobre operações de mútuo:

Código Tributário Nacional - 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. 64. A base de cálculo do imposto é: I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros.

Decreto nº 6.306/2007 (RIOF) - Art. 2º *O IOF incide sobre:*

I - operações de crédito realizadas:

a) por instituições financeiras;

b) por empresas que exercem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);

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

II - operações de câmbio;

III - operações de seguro realizadas por seguradoras;

IV - operações relativas a títulos ou valores mobiliários;

V - operações com ouro, ativo financeiro, ou instrumento cambial.

20. Cabe, ainda, trazer à análise a legislação civil pertinente ao instituto do mútuo:

Lei nº 10.406/2002 (Código Civil) - 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.

21. De fato, o art. 591 da codificação civil não obriga ou condiciona tal figura à cobrança de juros, mas unicamente o presume no caso de se tratar de negócio jurídico celebrado com fins econômicos, limitando, ainda, a sua cobrança à taxa legal. Tampouco a ausência de prazo o desnatura, pois, em complemento à regra dos incisos do art. 592, o § 14 do art. 7º do Decreto nº 6.306/2007 prevê expressamente a operação de crédito contratada por prazo indeterminado. Por outro lado, em um esforço de análise estratigráfica da legislação, aponta-se que a previsão da possibilidade do aumento futuro de capital tem tímida previsão no inciso I do art. 84 da Lei nº 6.404/1976 (LSA), já tendo sido a figura do adiantamento identificada por parte da doutrina como aquela descrita pelo inciso II do art. 170 da lei societária, em que pese a discussão acima contextualizada.

22. A distinção mais notável entre os institutos residiria no compromisso das partes com a **finalidade** da transferência/entrega de coisa fungível: **(i)** no caso do mútuo, a futura restituição de coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, e **(ii)** no caso do AFAC, o futuro emprego dos recursos no aumento de capital. Em um caso, restitui-se, e, no outro, capitaliza-se.

23. Enquanto a natureza do mútuo se investiga a partir do art. 586 da codificação civil, o AFAC mantém estreito diálogo com o art. 1.081 da lei civil e com o art. 166 da LSA, que prevêem a possibilidade do aumento do capital. Partindo deste pressuposto, é possível se investigar a definição de sua natureza pela finalidade dada à coisa fungível entregue pelos investidores à investida, e um não se confunde com o outro para fins tributários. O primeiro é fato gerador do IO/Crédito; o segundo não se coaduna com a materialidade de tal exação, o que não é algo novo à jurisprudência administrativa, conforme se depreende do quanto decidido pelo Acórdão nº 201-80.220, proferido em sessão de 25/04/2007 pela extinta 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF - Período de apuração: 31/01/2000 a 31/12/2003

Ementa: (...) ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL.

Por falta de amparo legal, não procede o lançamento de IOF incidente sobre adiantamento para futuro aumento de capital.

Recurso de ofício negado.

24. Em igual sentido, a distinção que fizemos logo acima entre o mútuo e o AFAC restou sedimentada, apenas com outras palavras, no acórdão proferido em 19/05/2005 no curso do Processo Administrativo nº 10768.001867/92-83 pela extinta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

"Da lapidar definição posta no art. 1.256 do Código Civil revogado, reproduzida no art. 586 do Código Civil de 2002, se extrai que o mútuo é o contrato pelo qual alguém transfere a propriedade da coisa fungível a outrem, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Sendo-lhe transferido o domínio da coisa emprestada, pode o mutuário dar-lhe o destino que lhe aprouver, inclusive consumi-la, obrigando-se, no entanto, a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, pois a obrigação de restituição é da essência e da estrutura do contrato de mútuo.

Enquanto que, nos negócios jurídicos de adiantamento para aumento de capital, os recursos recebidos pela empresa de seus acionistas ou quotistas somente podem ser utilizados para este fim, não comportando restituição" - (seleção e grifos nossos).

25. Traçadas tais premissas, há, ainda, de se assentir para o fato de que o próprio Poder Judiciário **vem dispensando, inclusive, o contrato escrito de AFAC para o seu reconhecimento**, uma vez que a sua contabilização como tal e sua posterior utilização no aumento de capital da empresa será mais do que suficiente para comprová-lo, não havendo, na legislação societária, prazo para ocorrer a assembleia convocada para o fim específico de aumento de capital:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL - AFAC. INCABIMENTO DA INCIDÊNCIA DO IOF – IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS.

I. Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para anular parcialmente os créditos tributários constituídos no processo administrativo-fiscal nº 10510.003371/2006-41, considerando a não incidência do IOF sobre a parte de valores repassados como adiantamento para futuro aumento de capital – AFAC.

II. O AFAC - adiantamento para futuro aumento de capital corresponde a valores recebidos pela empresa de seus acionistas ou quotistas destinados a serem utilizados como futuro aporte de capital. Na hipótese, a autora informou ter realizado em favor de suas empresas coligadas o adiantamento para futuro aumento de capital, demonstrando não ter a operação configuração de mútuo para fins de incidência do IOF, sobre parte do crédito constituído no processo administrativo nº 10510.003371/2006-41.

III. Não se faz obrigatória à comprovação do adiantamento para futuro aumento de capital mediante a celebração de contrato escrito, podendo ser demonstrado por meio de registro nas escrituras fiscais da empresa. IV. No caso de não haver autorização no estatuto (art. 166, II c/c o art. 168 da Lei nº 6.404/76), o aumento do capital será realizado em assembleia geral extraordinária, a qual não possui prazo para acontecer. Também na legislação societária não se verifica prazo para que o aumento do capital ocorra.

V. Honorários advocatícios mantidos em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, diante do trabalho exercido pelo causídico da autora.

VI. Remessa oficial e apelação improvidas.

(Processo 0000966-12.2011.4.05.8500, 4ª Turma do TRF5, DES. FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO, 20/11/2012)

26. É de se iluminar, não obstante, o fato de que, caso os recursos recebidos **tenham permanecido regularmente escriturados** como adiantamento para aumento de capital, o que pode, e.g., ser confirmado pela checagem do Livro Razão, e tendo a capitalização efetivamente ocorrido, ainda que a destempo, em estreita consonância com o art. 179 da Lei nº 6.404/1976 ("Lei das Sociedades Anônimas" - LSA), incumbe à autoridade fiscal demonstrar que a contabilização escapa à realidade substantiva dos fatos. Em conformidade com o Acórdão CARF nº 3402-002.862, proferido em 26/01/2016, de relatoria do Conselheiro Antonio Carlos Atulim:

"A presunção de veracidade e legitimidade dos registros contábeis opera em dois sentidos. Por um lado, cabe ao fisco o ônus de provar que os lançamentos efetuados não correspondem à realidade, caso pretenda decretar a imprestabilidade da escrituração para fins fiscais. E, de outro lado, cabe ao contribuinte, em caso de inexatidões ou erros eventualmente cometidos, produzir a prova do fato. Versando este processo sobre autos de infração, o ônus da prova das diferenças apuradas era do fisco. E o fisco se desincumbiu desse ônus, pois não contestou a veracidade e a legitimidade dos registros contábeis e declarações prestadas pelo contribuinte, baseando seu trabalho nos documentos produzidos pelo próprio fiscalizado" - (seleção e grifos nossos).

27. Uma vez que tal tradição normativa, como acima demonstrado, desenvolveu-se em torno do imposto sobre a renda, é possível se trazer à colação o art. 923 do RIR, que dispõe que *"a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais"*. Não pode nem deve ser desconsiderada sem uma produção probatória prévia a escrita fiscal utilizada, inclusive, para lastrear a própria fiscalização, sob pena de se incorrer em um jogo de relativismo cético que colocaria em disputa os próprios valores utilizados como base da imposição.

28. Os dois sentidos da presunção de veracidade/legitimidade dos registros contábeis emergem de legislação de caráter nacional, conforme se depreende da leitura do art. 417 da Lei nº 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil, segundo o qual *"os livros empresariais provam contra seu autor, sendo lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos"*. Assim, tendo a autoridade fiscal tomado como ponto de partida para a sua interpretação do direito a escrita contábil e fiscal da contribuinte, não apenas se presume verdadeiro o quanto declarado (art. 408) como também se prova o não questionado (art. 428), pois, como se extrai do art. 419, a escrituração é una, tanto para o favorável como para o desfavorável:

Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil) - Art. 419. A escrituração contábil é indivisível, e, se dos fatos que resultam dos lançamentos, uns são favoráveis ao interesse de seu autor e outros lhe são contrários, ambos serão considerados em conjunto, como unidade.

29. Assim, não tendo havido alteração da escrita ou tampouco seu questionamento, e uma vez que os recursos, ao final, tenham sido efetivamente utilizados para capitalizar a sociedade, necessário se resgatar percuciente argumentação deduzida no Acórdão CARF nº 3302-00.616, proferido em 30/09/2010, de relatoria do Conselheiro Gileno Gurjão Barreto que, acompanhado pela unanimidade da turma no que respeita ao mérito, asseverou em seu voto:

"(...) as autoridades fiscais não comprovaram que à contabilização em contas a receber teria havido equivalência em remessa de numerário propriamente dito. É de senso geral que as empresas controladoras, responsáveis que são pelas atividades das suas controladas, têm que provê-las de recursos necessários as suas operações diárias, principalmente nos estágios iniciais de suas operações. Indispondo desses recursos, sua controladora liquida suas despesas, e contabiliza um ativo recebível equivalente para que, quando essa empresa venha a obter recursos financeiros suficientes, tribute-os segundo seu regime do imposto de renda e liquide seu passivo com seu controlador (...). Quanto àqueles objeto de futura capitalização, importante uma observação. Verificamos nos autos que tais valores estavam contabilizados no ativo da recorrente desde 1º de janeiro de 2002, e apenas foram capitalizados em

30.06.2003. E de se questionar se seriam mesmo adiantamentos para aquela finalidade, ainda que contabilizados sob essa forma (...) entendo que, **demonstrado pela contribuinte o cumprimento da destinação pela capitalização exata dos valores, devidamente registrados em Junta Comercial, que seria incabível a pretendida e respectiva tributação pelo IOF**" - (seleção e grifos nossos).

30. Estabelecidas as premissas de direito, cabe, na apreciação do caso concreto, a análise da composição do grupo empresarial em apreço:

Investidora	Investida	Jorlan participa com % abaixo no capital social da investida	Tipo de participação
Jorlan S/A Veículos Automotores	Jorlan Participações Societárias Ltda	99,99%	Direta
	Target Veículos Ltda	99,69%	Indireta via Jorlan Participações
	Orca Veículos Ltda	98,07%	Indireta via Jorlan Participações
	J-Par Distribuidora de Veículos Ltda	99,99%	Indireta via Jorlan Participações
	Itakaiu Agropastoril S/A	89,41%	Indireta via Jorlan Participações
	Automarcas Comércio de Veículos Ltda	99,99%	Indireta via Jorlan Participações
	Parsec Ltda	N/A	Parsec é pessoa ligada a Jorlan, por ter sócios comuns, ou seja, é sociedade interligada, fazendo parte do grupo de empresas.

31. Reproduzo, abaixo, por pertinente, trecho da decisão recorrida:

"No caso em análise, entendo que as operações da autuada com suas controladas (ainda que indiretamente) Jpar Distribuidora de Veículos Ltda. e Target Veículos Ltda., não podem ser consideradas como AFAC. Senão vejamos.

Em que pese o aumento de capital efetuado pelas interessadas, a impugnante não se manifesta sobre a informação da autoridade fiscal de que "merece destaque a existência de lançamentos tanto a débito como a crédito nas contas analisadas, indícios de empréstimos concedidos/pagos e não aportes para aumento de capital", sendo que nas operações com as empresas Jpar Distribuidora de Veículos Ltda. e Target Veículos Ltda. entendo que os lançamentos efetuados a crédito da conta em análise, foram feitos número e valores bastante significativos (fls. 257/263 e 271/277), suficientes para descaracterizar a operação de AFAC.

Nota-se que, em determinados períodos a conta chega a ter o saldo zerado, o que demonstra que se trata de operação de mútuo cujos valores forem amortizados pela beneficiária. O fato de, posteriormente, essa empresa ter feito capitalização, não descaracteriza a operação de mútuo efetuada no momento pretérito.

Quanto às operações com a empresa Jorlan S/A., a impugnante alega que a referida conta não possuíam saldo em 31/12/2008, portanto não poderia haver mútuos entre elas. Ora, o fato gerador do IOF não é a existência de saldo nas contas no fim do exercício fiscal e sim a ocorrência de operações de crédito. Se essas existiram, e as evidências nos autos comprovam isso, o fato do saldo das contas ser zero no dia 31/12 só mostra que os empréstimos foram quitados.

No tocante às operações com a empresa Jpar Distribuidora de Veículos Ltda., a impugnante se limita a informar que “como já esclarecido pela contribuinte à fiscalização, inexistia saldo nestas contas quando da data da capitalização, descaracterizando, assim, a alegada ocorrência de operação de mútuo”, o que contraria as evidências constantes nos autos e portanto, por falta de maiores explicações por parte da impugnante, fica prejudicada a análise das argumentações.

A impugnante não se manifesta quanto às operações com a empresa OCP Ltda., portanto o lançamento em relação a ela deve ser considerado como não impugnado.

(...)

Pelo exposto, voto por considerar como não impugnado o lançamento em relação à empresa OCP Ltda. e pela improcedência da impugnação em relação às demais operações e pela manutenção do crédito tributário lançado" - (seleção e grifos nossos).

32. Não tendo as partes apresentado novos argumentos ou razões de defesa perante esta segunda instância administrativa, propõe-se a confirmação e adoção da decisão recorrida, nos termos da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), com a alteração da Portaria MF nº 329, de 04/06/2017, que acrescentou o § 3º ao art. 57 da norma regimental.

33. Assim, com base nestes fundamentos, voto por conhecer e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Processo nº 10166.723692/2012-71
Acórdão n.º **3401-005.390**

S3-C4T1
Fl. 1.373
