



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.014637/2008-75
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-012.913 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 18 de fevereiro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado M DIAS BRANCO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS

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

Ano-calendário: 2003

ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. FALTA DE NORMA ESPECÍFICA PARA DESCARACATERIZAR 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. Por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, negou-se provimento ao Recurso Especial, vencidos os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (relator), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Jorge Olmiro Lock Freire e Adriana Gomes Rêgo, que lhe deram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Tatiana Midori Migiyama.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Relator

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Adriana Gomes Rego (Presidente), Jorge Olmiro Lock Freire, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo da Costa Possas (Relator), Valcir Gassen, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello. Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 253 a 266) contra o Acórdão n.º 3302-007.242, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 236 a 250), sob a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2003

ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. OPERAÇÃO DE MÚTUO. FALTA DE NORMA ESPECÍFICA.

Na falta de uma norma específica do IOF que imponha prazo limite para a capitalização dos chamados adiantamentos para futuro aumento de capital AFAC, consubstancia ilegítima a cobrança de imposto sobre os adiantamentos quando esses, de fato, restam utilizados para aumento de capital.

Recorro à Descrição dos Fatos do Auto de Infração (fls. 005 e 006) para contextualizar o que aqui se discute:

“Em 07/10/2003, a fiscalizada M. DIAS celebrou, na qualidade de credora, um contrato de adiantamento de recursos financeiros, no montante de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), para a pessoa jurídica ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.; também fez parte da relação contratual, como anuente, GREEN JUNGLE LIMITED, sociedade com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, a qual, segundo o aludido contrato, era controlada por M. DIAS, sendo, ao mesmo tempo, controladora da ADRIA.

O objeto do negócio jurídico, pois, era o adiantamento de recursos financeiros à ADRIA, os quais seriam destinados para futuro aumento de capital a ser subscrito por M. DIAS, ‘... em data a ser acordada entre as partes’.

Poucos dias depois, em 10/10/2003, as partes celebraram aditivo ao contrato, nas mesmas condições originais, acrescentando apenas mais um adiantamento de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Após decorridos mais de 02 (dois) anos, isto é, em 08/11/2005, a fiscalizada, que até então não tinha qualquer participação societária na ADRIA, subscreveu 32 milhões de novas quotas e as integralizou com os adiantamentos de recursos financeiros anteriormente feitos (R\$ 32.000.000,00). Isto se deu através da 10ª Alteração do Contrato Social da ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA., a qual já havia passado, desde a data da celebração do mútuo, por pelo menos uma outra alteração em seus atos constitutivos, conforme está expresso no preâmbulo da alteração ora citada.

(...)

Por todo o exposto, verifica-se que as operações de adiantamentos de recursos financeiros feitas por M. DIAS à ADRIA caracterizam-se como sujeitas à tributação do IOF instituída pelo art. 13 da Lei n.º 9.779/99, razão porque o referido tributo está sendo cobrado na forma preconizada pelo dispositivos regulamentares adiante elencados.”

No seu Recurso Especial, ao qual foi dado seguimento (fls. 269 a 274), a PGFN defende a tributação pelo IOF, nos seguintes termos:

“... no AFAC, pessoa física ou jurídica disponibiliza a uma pessoa jurídica recursos financeiros que lhe serão restituídos em futuro incerto, mediante a emissão futura de cotas de participação no capital social. Por esse instrumento, se permite à tomadora a utilização do dinheiro alheio sem nenhuma contrapartida imediata.

Logo, necessário considerar que o adiantamento para futuro aumento de capital deve ser originalmente formalizado exclusivamente para essa finalidade, o que denota sua irreversibilidade ou irretroatividade. E para tanto deve ser precedido de instrumento contratual formal que ateste essa circunstância seguido de lançamentos contábeis.

(...)

A elasticidade do lapso temporal entre a disponibilização dos recursos e o efetivo aumento do capital social, sem qualquer justificativa para tanto, denota que os recursos fornecidos podem não ter como fundamento um eventual aumento de capital, mas meramente o suprimento de caixa da empresa, sem a incidência de encargos ou tributação.

Principalmente quando, como no caso em apreço, não existe, por ocasião do repasse dos recursos, nenhum compromisso formal entre a prestadora e a tomadora dos recursos, que demonstrasse, de forma clara e irrevogável, o objetivo de aumento de capital.

(...)

E é no momento da prática do negócio jurídico que se verifica o nascimento da obrigação tributária. Ou será que caberia à fiscalização ficar aguardando as partes decidirem como irão liquidar esse adiantamento (se com devolução do dinheiro ou com emissão de ações), para então poder determinar a natureza do fato gerador que aconteceu tempos atrás ?”

O contribuinte apresentou Contrarrazões (fls. 283 a 335), pedindo, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, alegando que não foi demonstrada a legislação tributária de forma divergente e que não houve o necessário cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e paradigmas. No mérito, diz que “... *é inequívoco que os contratos de adiantamento para aumento de capital na sociedade investida, especialmente sendo concluídos com a efetiva capitalização dos recursos adiantados, não guardam identidade, em termos de suas características e finalidades jurídicas, com as operações de empréstimo praticadas pelas instituições financeiras, o que torna mais ainda inadmissível a equiparação contra legem pretendida pelo ente fazendário*”.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Quanto ao **conhecimento**, penso que há identidade fática suficiente com os paradigmas a permitir a demonstração de interpretações jurídicas divergentes, pois, basicamente, o que discute é a disponibilização de recursos ditos como AFAC sem que, em um prazo razoável, ocorra a efetiva capitalização – tudo com as exigências inerentes a este tipo de operação.

Inclusive o Voto Vencedor do segundo paradigma (n.º 3301-002.282) baseia-se fundamentalmente nesta característica comum para considerá-la como o “disfarce” de uma operação correspondente a mútuo, mesmo que na forma de Conta Corrente (o que não afasta a incidência do IOF, no entendimento majoritário desta Turma), tudo conforme será confirmado na análise do que nos foi trazido à apreciação.

Assim, preenchidos todos os demais requisitos e respeitadas as formalidades regimentais, conheço do Recurso Especial.

No **mérito**, invertendo um pouco a ordem causas/conseqüências (por não haver sentido em levar adiante toda a descaracterização de uma operação se a disto decorrente, da mesma forma, não seria tributada), primeiro há que se discutir aqui a possibilidade do enquadramento da Conta Corrente no art. 13 da Lei n.º 9.779/99:

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.

O assunto foi objeto de recente apreciação por esta Turma, estando a jurisprudência majoritária espelhada no Acórdão n.º 9303-009.885, de 11/12/2019, de minha relatoria:

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

Ano-calendário: 2011, 2012

DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. OPERAÇÃO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA.

A disponibilização e/ ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas, ainda que realizadas sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ ou transferidos, constitui operação de crédito correspondente a mútuo, sujeita à incidência do IOF, conforme art. 13 da Lei n.º 9.779/99.

E no Voto Condutor é trazida decisão do STJ, demonstrando que é convergente o entendimento daquela Corte Superior:

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

1. O art. 13, da Lei n. 9.779/99 caracteriza como fato gerador do IOF a ocorrência de "operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas

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

2. Recurso especial não provido.

(REsp n.º 1.239.101/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/09/2011)

Visto isto, analisemos se cabível ou não, no caso concreto, a descaracterização do Adiantamento para Futuro Aumento de Capital – AFAC.

Esta Turma, em Processo similar a este, por maioria, entendeu da seguinte forma (Acórdão n.º 9303-009.825, de 10/12/2019, de minha relatoria):

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL - AFAC. DESCARACTERIZAÇÃO. OPERAÇÃO DE CRÉDITO CORRESPONDENTE A MÚTUO. INCIDÊNCIA.

Descaracterizado o Adiantamento para Futuro Aumento Capital - AFAC, em razão da ausência de compromisso formal e da longa e injustificada demora (mais de cinco anos) para a capitalização, cabe a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas prevista no art. 13 da Lei n.º 9.779/99.

Aqui houve, é bem verdade, o compromisso formal, mas há de se convir que mais de dois anos para a efetiva capitalização é um período longo, e, da mesma forma injustificado.

Como bem pontuado pela PGFN, não pode, a Fiscalização – a quem cumpre zelar pelo o interesse público, em atividade plenamente vinculada, sujeita a prazo decadencial, simplesmente ficar inerte aguardando que, ao livre arbítrio dos envolvidos, sem qualquer motivo plausível – a não ser o financiamento da atividade empresarial, venha a ser ou não efetivamente integralizado o capital (o que, ocorrendo quando ocorra, julga suficiente, por si só, a autuada, para afastar a tributação).

Existe norma legal estabelecendo prazo para tal ?? Efetivamente não, mas há, sim, determinando que se cobre a prestação pecuniária compulsória quando ficar caracterizada a existência de uma operação de crédito correspondente a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas.

Não são diferentes as razões de decidir (detalhamento que aqui adoto) do Voto Vencedor do ilustre Conselheiro Andrada Márcio Andrada Canuto Natal, proferido quando ainda membro da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Sejul do CARF, a qual eu presidia, no segundo paradigma (de um grande Grupo Empresarial) trazido pela PGFN (Acórdão n.º 3301-002.282, de 27/03/2014):

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

Ano-calendário: 2007, 2008

IOF. RECURSOS CONTABILIZADOS EM ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. EQUIPARAÇÃO A NEGÓCIO DE MÚTUO. POSSIBILIDADE.

Não estando demonstrado que os recursos repassados representavam realmente um pagamento antecipado para aquisição de ações ou quotas de capital (AFAC), o aporte de recursos financeiros efetuados sistematicamente caracterizam-se como uma operação de crédito correspondente a mútuo, nos exatos termos da configuração do fato gerador do IOF, previsto no art. 13 da Lei nº 9.779/99. A ocorrência de uma operação de crédito, para fins de incidência do IOF, independe da formalização de um contrato de mútuo.

Voto Vencedor

A recorrente fazia aporte de recursos financeiros às empresas ligadas e contabilizava como adiantamento para futuro aumento de capital. Estes recursos ficaram um longo tempo (dois a quatro anos) contabilizados como investimento, sendo que nas operações para aumento de capital o normal é que a empresa investida providencie a transferência de ações ou quotas de capital, para a investidora, na primeira oportunidade, obedecendo somente os trâmites burocráticos para esta ação, o que em hipótese alguma seria razoável aguardar anos para que se concretize. Da forma que a operação foi realizada está demonstrado que houve o aporte de recursos financeiros, para atender necessidades de caixa das empresas ligadas, sem compromisso de data ou prazo para a capitalização. Não havendo este compromisso, a operação realizada reveste-se de mútuo e deveria ter sido contabilizada como tal.

A decisão recorrida entendeu que como houve a capitalização estaria afastada a realização da operação de mútuo. Entendendo desta forma, somente poderia se considerar as operações de mútuo a depender de evento futuro e incerto sob o domínio do sujeito passivo.

Somente a título exemplificativo, se invés de capitalização, os recursos contabilizados como AFAC tivessem sido devolvidos ao investidor em espécie, porém decorridos mais de cinco anos da data do fato gerador. O que seria então? AFAC não seria, pois não foi capitalizado. Seria mútuo, mas a sua caracterização somente veio a acontecer em evento futuro, quando não mais possível a exigência do IOF. Assim o fato gerador do IOF não pode ser dependente de evento futuro.

Assim, não estando demonstrado que os recursos repassados representavam realmente um pagamento antecipado para aquisição de ações ou quotas de capital, o aporte de recursos financeiros efetuados sistematicamente correspondem a uma operação de crédito correspondente a mútuo, nos exatos termos da configuração do fato gerador do IOF, previsto no art. 13 da Lei nº 9.779/99.

(...)

Agindo desta forma, o que a recorrente estava fazendo era a efetivação de aporte de recursos financeiros às coligadas e controladas, para atender esta necessidade e, se for o caso, num futuro não definido receber de volta em ações ou em dinheiro. O normal seria, fazer o aporte de recursos e receber de imediato a realização do seu objeto que é o aumento do capital social.

De acordo com o art. 13 da Lei 9779/99 o que se tributa são as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros. De fato, esta tributação não pode ficar à dependência do contribuinte em fazer ou não um contrato específico de mútuo. Se fizer o aporte de recursos financeiros com contrato de mútuo, seria tributado pelo IOF, ao contrário, se fizer o mesmo aporte, sem determinar a devolução em dinheiro, não seria tributado. Entendo que se fizer o aporte financeiro, dependente de evento futuro e

incerto, caracteriza-se como mútuo, independente da forma como ele tenha sido quitado, se em dinheiro, ações, ou outro bem.

O contribuinte cita jurisprudência administrativa que conclui pela falta de amparo legal para o lançamento de IOF sobre adiantamento para futuro aumento de capital. De fato não existe a incidência do IOF sobre os AFAC. Não é este o objeto de discussão. A fiscalização efetuou a exigência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo cuidando de descaracterizar a operação realizada como sendo de adiantamento para futuro aumento de capital.

Podemos citar as seguintes decisões deste CARF que concluem no mesmo sentido, ressaltando que o importante é a caracterização correta da operação efetuada ...”

À vista do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas

Voto Vencedor

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Primeiramente, peço vênia ao nobre conselheiro relator, que tanto admiro, para expor o entendimento que prevaleceu na sessão de julgamento acerca da matéria trazida em Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional que, por sua vez, argumentou que os adiantamentos por não satisfazerem, a rigor, os requisitos previstos na IN SRF 127/1998 não poderia a operação ser tratada como AFAC, mas como mútuo passível de incidência de IOF. Traz divergência, basicamente, contestando o prazo entre a data da disponibilização de recursos pelos sócios e a efetiva capitalização.

Considerando a matéria e discussão travada, por não se tratar de matéria nova nesse colegiado, manifestei minha concordância com o voto constante do acórdão recorrido – o que peço licença para transcrever a parte que interessa:

“[...]

Em que pese haver logicidade no raciocínio exposto acima, penso que a legislação empregada para descaracterizar o adiantamento para futuro aumento de capital, ao tempo em que a auditoria fiscal tenta caracterizar o mútuo, é imprópria para tanto.

Nesse sentido, peço licença ao eminente conselheiro Jorge Lima Abud para transcrever excerto de seu voto no acórdão n.º 3302-006.035:

A equiparação de AFAC's a contratos de mútuo, para fins de cobrança do IOF, advém dos seguintes contextos:

1. Parecer Normativo CST n.º 17, de 20/08/1984; e
2. Ato Declaratório Normativo CST n.º 09, de 11/06/1976.

O Parecer Normativo CST n.º 17, de 20/08/1984, não tem nenhuma relação com o IOF e sim com o imposto de renda. Para entender esse contexto, convém lembrar que a legislação do imposto de renda tratava como hipótese de distribuição disfarçada de lucros o empréstimo de dinheiro a pessoa ligada, se a sociedade mutuante tivesse, na data do negócio, lucros acumulados ou reservas de lucros (art. 60, inciso V, do Decreto-lei n.º 1.598, de 26/12/1977).

Tal presunção era afastada quando a mutuante reconhecia, para efeito de apuração do lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária (art. 21 do Decreto-lei n.º 2.065, de 26/10/1983).

Diante da dúvida existente quanto à aplicação da referida regra aos adiantamentos para futuro aumento de capital, a Coordenação do Sistema de Tributação da Receita Federal normatizou o entendimento de que, se a capitalização não ocorresse na primeira AGE ou alteração contratual, nem viesse a ser efetivada no prazo máximo de 120 dias contados da data de encerramento do período base da sociedade tomadora dos recursos, o AFAC seria equiparado a um contrato de mútuo, ficando a mutuante obrigada a reconhecer a correção monetária do valor mutuado, sob pena de restar caracterizada a distribuição disfarçada de lucros.

A finalidade do Parecer Normativo CST n.º 17, de 20/08/1984, em última análise, era prevenir a distribuição disfarçada de lucros entre empresas ligadas, que poderia ser intentada, num ambiente inflacionário, mediante a realização de AFAC's sem perspectiva de aprovação do aumento de capital.

O referido entendimento foi parcialmente incorporado à Instrução Normativa SRF n.º 127, de 08/09/1988, mas seu alcance permaneceu restrito ao imposto de renda:

Os adiantamentos de recursos financeiros, sem remuneração ou com remuneração inferior às taxas de mercado, feitos por uma pessoa jurídica à sociedade coligada, interligada ou controlada, não configuram operação de mútuo, sujeita à observância do disposto no art. 21 do Decreto-lei n.º 2.065, de 26 de outubro de 1983, desde que:

- a) entre a prestadora e a beneficiária haja comprometimento, contratual e irrevogável, de que tais recursos se destinem a futuro aumento de capital; e
- b) o aumento de capital seja efetuado por ocasião da primeira Assembleia Geral Extraordinária ou alteração contratual, conforme o caso, que se realizar após o ingresso dos recursos na sociedade tomadora”.

Com o fim da correção monetária das demonstrações financeiras, decretado pela Lei n.º 9.249, de 26/12/1995, a instrução em comento deixou de ter qualquer aplicação prática, tendo a sua revogação sido expressamente reconhecida pela Instrução Normativa SRF n.º 79, de 01/08/2000.

Também o Ato Declaratório Normativo CST n.º 09, de 11/06/1976, não possui qualquer ponto de contato com a legislação do IOF. A classificação dos adiantamentos para futuro aumento de capital como “empréstimos ativos”, determinada pelo referido ato, tinha a ver, única e exclusivamente, com o cálculo da reserva de manutenção do capital de giro próprio, matéria afeta à legislação do imposto de renda — lembrar que, em fins dos anos 1960 o Governo Federal autorizou que as empresas abatessem do lucro tributável um montante equivalente à perda inflacionária do capital de giro próprio (art. 19 do Decreto-lei n.º 401, de 30/12/1968, e atos posteriores). No mais, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais possui firme jurisprudência no sentido de que somente deverá incidir o IOF sobre AFAC na hipótese de este tipo de operação desrespeitar os ditames legais, passando a configurar com o mútuo.

[...]

No que diz respeito a conjuntura que circunda o lançamento em análise, releva o fato de os adiantamentos para futuro aumento de capital – AFAC – restarem utilizados, de fato, para aumento de capital da outra empresa, isso num prazo de dois anos (tendo em mente a falta de norma específica do IOF que imponha prazo limite para a capitalização dos chamados adiantamentos) e muito antes de ocorrer o lançamento ora discutido (quase três anos de anterioridade). [...]

Vê-se que o presente caso considerou que em nenhum momento a autoridade fiscal abordou a operação de AFAC desrespeitar os ditames legais.

Vê-se que o contribuinte inclusive observou os instrumentos formais no aporte, inclusive, atestados pelas lições dos professores Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins e Glebcke:

“No recebimento de tais recursos, a empresa deve registrar o ativo recebido, normalmente disponibilidades, a crédito dessa conta específica “Adiantamento para Aumento de Capital”. Quando formalizar o aumento de capital, o registro contábil será a baixa (débito) dessa conta de Adiantamento a crédito do Capital Social. [...]

Os recursos recebidos de acionistas ou quotistas que estejam destinados e vinculados a aumento de capital, por força de disposições contratuais irrevogáveis ou legais, não devem ser tratados como exigibilidades, mas como conta integrante do Patrimônio Líquido. Idêntico tratamento deve ser dado aos adiantamentos recebidos com clara intenção de capitalização pelos acionistas ou quotistas. Essa clara intenção deve estar documentada por instrumentos formais irrevogáveis dos acionistas e órgãos diretivos da empresa e não somente declarada oralmente.”

Ademais, tal como dito alhures, o disposto no Parecer Normativo CST 17/84, que estabeleceu requisitos para o enquadramento da operação como AFAC, quais sejam, que o adiantamento se destine, específica e irrevogavelmente ao aumento do capital da beneficiária e a capitalização se processe, obrigatoriamente, 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 – ainda que sejam de discutível legalidade, pois não havia ou há previsão legal para tanto, baseou-se no art. 21 do Decreto-Lei 2.065/53 que, por sua vez, tratava da atualização monetário do Balanço.

Proveitoso recordar que a IN SRF 127/88, de discutível legalidade e que repetia os requisitos dispostos no Parecer, foi, inclusive, revogada pela IN SRF 79/00.

Sendo assim, a demora na capitalização do adiantamento para futuro aumento de capital – AFAC não caracteriza a operação como mútuo e passível de incidência de IOF.

Em vista de todo o exposto, votamos por negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

