



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10166.729635/2013-86
ACÓRDÃO	3201-012.499 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LIMITADA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

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

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

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

Os órgãos julgadores administrativos não são detentores de competência para se pronunciar sobre arguição de constitucionalidade de lei.

OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS. PESSOAS JURÍDICA NÃO FINANCEIRAS. PESSOAS JURÍDICAS LIGADAS. 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, independentemente de eventual relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas envolvidas e se aplica às empresas que não tenham natureza de instituições financeiras.

BASE DE CÁLCULO. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO.

A base de cálculo do imposto quando não há fixação prévia do valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, caso de operações de crédito praticadas por meio de conta corrente, é a somatória dos saldos devedores diários apurada no último dia de cada mês, sendo responsável pela retenção e recolhimento do imposto a pessoa jurídica que concedeu o crédito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Flávia Sales Campos Vale – Relatora

Assinado Digitalmente

Hélcio Lafeté Reis – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Fabiana Francisco, Flavia Sales Campos Vale, Marcelo Enk de Aguiar, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Helcio Lafeta Reis (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que julgou improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente e manteve o crédito tributário.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

Trata-se de exigência fiscal relativa ao IOF- Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, formalizada em auto de infração (efls. 446/451) lavrado contra a contribuinte identificada em epígrafe. O feito, relativo a fatos geradores ocorridos em 2008, constituiu crédito tributário na importância de R\$ 8.670.017,91, incluídos principal, juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 452/467, traz a narrativa dos fatos que levaram ao lançamento. No que respeita ao IOF, relata a auditoria que:

[...]

11. Ao analisar os arquivos digitais contendo os lançamentos contábeis no ano calendário de 2008, transmitidos pelo contribuinte à Receita Federal por meio do Sistema Público de Escrituração Digital – Sped Contábil, foi constatado que a empresa mantinha relações com outras pessoas jurídicas e físicas, com repasse de recursos financeiros, indicando tratarem-se de operações de mútuo. Esta constatação foi corroborada com a análise das

informações da respectiva Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIPJ do exercício 2009 em sua Ficha 36A, Linha 16 (Créditos com Pessoas Ligadas (Físicas/Jurídicas)), indicando variação de créditos com pessoas ligadas entre o balanço do ano calendário de 2008 (R\$ 248.315.824,24) e o balanço do ano anterior (R\$ 246.405.955,67), sem que houvesse apuração e recolhimento de valores devidos de IOF.

A fiscalizada foi intimada a apresentar documentos relacionados às operações de mútuo indicadas nas contas contábeis relativas às pessoas jurídicas e pessoas físicas dos diretores listados às fls. 454/455.

Informa o relatório que a contribuinte, em resposta, afirmou não praticar operações de mútuo. Não sendo contribuinte do IOF, não haveria, segundo ela, base de cálculo do tributo a demonstrar.

Seguindo, o documento registra que a contribuinte foi instada a informar, com relação aos valores mutuados, se o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário seria definido ou se o empréstimo funcionaria como "conta corrente".

Depois, sublinha a autoridade fiscal que, a despeito de a contribuinte entender não se submeter ao IOF, o art. 63 da Lei nº 5.172, de 1966, o art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, bem como o art. 3º do Decreto nº 6.306, de 2007, são claros sobre a ocorrência do fato gerador do tributo na disponibilização de recursos financeiros em benefício de pessoas físicas ou jurídicas, independente da forma como se realiza e independente da atividade exercida pela mutuante. Destaca-se do relatório fiscal:

17. Corroborando esse entendimento, a Secretaria da Receita Federal editou o Ato Declaratório SRF nº 030, de 24 de março de 1999, que definiu, em seu art. 1º, que o IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, incide sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, disponibilizados sob qualquer forma. A propósito, esse tipo de mútuo, realizado por meio de conta corrente, ou seja, sem prazo definido para a devolução dos recursos emprestados e sem valores pré-estipulados, já havia sido previsto no Ato Declaratório SRF nº 007, de 22 de janeiro de 1999.

18. Ainda considerando o art. 13 da mencionada Lei 9.779/99, o tributo em análise teria como sujeito passivo, qualquer pessoa jurídica, uma vez que as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e física também estariam sujeitas à incidência do IOF. Conclui-se que o referido dispositivo legal teve por finalidade alcançar operações de cunho financeiro que se dão ao largo das entidades tipicamente financeiras, centrando-se a referida incidência ao fato econômico, independente da atividade exercida pela mutuante. [os grifos são do autuante]

Na sequência, a auditoria aponta como são definidos o responsável, a base de cálculo e a alíquota do IOF na situação configurada nos autos:

V – Responsabilidade, base de cálculo e alíquotas aplicáveis

19. O responsável tributário pela cobrança e recolhimento do IOF, no caso de operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoas jurídicas e físicas, é a empresa que conceder o crédito (§ 2º, art. 13 da Lei nº 9.779/99). No presente caso, em que não há definição do valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês e a alíquota incidente sobre esse montante é de 0,0041%, quando se tratar de mutuário pessoa jurídica (Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, art. 7º, inciso I, alínea a, número 1).

20. No caso de mutuário pessoa física, houve duas alterações de alíquotas durante o ano de 2008, a saber. No dia 03/01/2008, foi publicado o Decreto nº 6.339 que alterou a alíquota do IOF para 0,0082% e em 12 de dezembro de 2008, foi publicado o Decreto nº 6.691, cujo art. 1º alterou novamente a alíquota para 0,0041%. Em suma, a alíquota de 0,0082% vigorou de janeiro a novembro de 2008, quando então passou a ser novamente de 0,0041% a partir de dezembro.

21. O Decreto 6.339/08 incluiu os §§ 15 e 16 ao art. 7º do Decreto 6.306/07, por meio dos quais foi instituída ainda a alíquota adicional de 0,38% incidente sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, seja o mutuário pessoa jurídica ou física. [os grifos são do autuante]

Planilhas demonstrativas foram incluídas no Termo de Verificação (fls. 458/467) as quais apontam o somatório dos saldos devedores diários, o somatório mensal dos acréscimos devedores diários para cada mutuário pessoa física e jurídica e consolidam o cálculo dos valores devidos de IOF.

Notificada do lançamento em 18/11/2013, em 18/12/2013 a contribuinte interpôs a impugnação de fls. 471/506 pela qual se opõe à exigência com base no que segue, em breve resumo:

- a) o auto de infração é nulo por violação de princípios e determinações constitucionais;
- b) a cobrança do IOF na situação dos autos é inconstitucional porque o fato tributado não constitui patrimônio, rendimento ou atividade econômica prevista no art. 145, §1º da Constituição Federal de 1988;
- c) a operação de mútuo não configura operação de crédito e portanto não materializa o fato gerador do IOF; o campo de incidência do IOF previsto na Constituição Federal (CF - art. 153, V), limita-se à espécie (operações de crédito) e não ao gênero mútuo;

d) há vício quanto à definição do contribuinte em decorrência de insuficiência técnica da Lei nº 9.779, de 1999. Este diploma deixou de definir o contribuinte do tributo, elemento essencial do lançamento, embora tenha definido o responsável pelo recolhimento. O defeito implica ilegalidade e inconstitucionalidade da norma e do lançamento, haja vista violação do art. 146, III, “a”, e art. 145, § 1º e art. 5º, II da CF, de 1988, e dos art. 66 e 121 do CTN. Nenhum tributo pode existir sem a definição do contribuinte, o que, para fins do IOF, nos termos do art. 66 do CTN, pode ser feito por lei ordinária;

e) os atos administrativos citados pelo autuante que qualificam como mútuo as operações praticadas pela contribuinte se sobrepõem ilegitimamente às regras do Sistema Tributário Nacional;

f) há vício no ato administrativo tendo em vista que a base de cálculo utilizada não atende à individualidade das supostas operações, havendo cobrança inclusive de valores já anteriormente tributados em períodos anteriormente fiscalizados;

g) a adoção do somatório mensal dos saldos devedores diários como base de cálculo não tem amparo legal;

h) o montante do crédito lançado opera como tentativa de confisco, o que é vedado pela Carta Constitucional, ofendendo ainda os princípios constitucionais da razoabilidade, segurança jurídica, proporcionalidade, interesse público, eficiência e o da capacidade econômica;

i) o fato contábil suprimido a diretores indicado no relatório fiscal foi registrado em 1991; entretanto foi inúmeras vezes tributado de forma arbitrária;

j) os anexos ao auto de infração indicam equívocos enormes, vez que manejam valores de base de cálculo que alcançam bilhões de reais, valores que nunca foram registrados pela contribuinte.

A decisão recorrida manteve o crédito tributário e conforme ementa do Acórdão nº 14-72.777 apresenta o seguinte resultado:

Acórdão 14-72.777 - 14ª Turma da DRJ/RPO

Sessão de 30 de outubro de 2017

Processo 10166.729635/2013-86

Interessado VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LIMITADA

CNPJ/CPF 00.091.702/0001-28

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

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

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

Os órgãos julgadores administrativos não são detentores de competência para se pronunciar sobre arguição de constitucionalidade de lei.

OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS. PESSOAS JURÍDICA NÃO FINANCEIRAS. PESSOAS JURÍDICAS LIGADAS. 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, independentemente de eventual relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas envolvidas e se aplica às empresas que não tenham natureza de instituições financeiras.

BASE DE CÁLCULO. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO.

A base de cálculo do imposto quando não há fixação prévia do valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, caso de operações de crédito praticadas por meio de conta corrente, é a somatória dos saldos devedores diários apurada no último dia de cada mês, sendo responsável pela retenção e recolhimento do imposto a pessoa jurídica que concedeu o crédito.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Foi interposto de forma tempestiva Recurso Voluntário reproduzindo em síntese os argumentos apresentados na Impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Flávia Sales Campos Vale, Relatora.

Conforme já relatado, trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que julgou improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente e manteve o crédito tributário.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Alega a Recorrente a nulidade do auto de infração e impossibilidade jurídica do lançamento tributário.

Ocorre que, da análise do Recurso Voluntário, verifica-se que a Recorrente não apresentou argumentos novos ou suficientemente robustos capazes de afastar os fundamentos do

lançamento tributário e entendendo que a decisão proferida pela instância *a quo* encontra-se devidamente fundamentada e em consonância com a legislação aplicável, adoto, com base no § 12º do art. 114 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, a respectiva *ratio decidendi* como fundamentos da presente manifestação, nos seguintes termos:

ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS LEGAIS
Atravessa toda a impugnação a invocação da ilegalidade e da inconstitucionalidade da exigência de IOF sobre as operações realizadas pela fiscalizada.

A respeito da linha de argumentação que visa ao reconhecimento de ilegalidade ou inconstitucionalidade de comandos normativos legitimamente inseridos no ordenamento, é necessário esclarecer que este gênero de alegações não frutifica na esfera administrativa. Não cabe às autoridades executivas afastar a aplicação de lei ou ato normativo com base na cogitação de ilegalidades ou inconstitucionalidades. A análise de teses contra a legalidade ou a constitucionalidade de normas é privativa do Poder Judiciário, conforme competência conferida constitucionalmente.

Neste sentido, já assentou o enunciado da Súmula Carf nº 2, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda:

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

De outra parte, o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, incluído pela Lei nº 11.941, de 2009, resultante da conversão da MP nº 449, de 2008, estabelece que o julgador administrativo não pode afastar a aplicação de lei sob o fundamento de violação da constituição:

Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 26-A. 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.

Por sua vez, o art. 7º da Portaria MF nº 341, de 2011, deixou claro que o julgador de primeira instância está vinculado às leis, normas regulamentares, e, inclusive, a entendimentos da Receita Federal expressos em atos normativos:

Portaria MF nº 341, de 2011:

Art. 7º São deveres do julgador:

DJ RIBEIRAO PRETO SP Fl. 516 Original Processo 10166.729635/2013-86
Acórdão n.º 14-72.777 DRJ/RPO Fls. 6 6

[...]

V - observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos.

Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve se limitar a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AI

De maneira indireta a defesa ataca a validade do auto de infração porque o lançamento teria desrespeitado princípios legais e inconstitucionais. Para além do que já se disse acima acerca da incompetência das autoridades normativas para negarem a aplicação de atos legais, cabe agregar o seguinte quanto à validade dos atos e termos lavrados no âmbito do Processo Administrativo Fiscal.

A nulidade no âmbito do processo administrativo-tributário federal é assim tratada no art. 59, do Decreto nº 70.235, de 1972:

Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

[...]

No terreno do Processo Administrativo Fiscal, portanto, somente são nulos os atos, termos, despachos e decisões elaborados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos com cerceamento do direito de defesa.

Na espécie em análise, o auto de infração foi lavrado por Auditor da Receita Federal, servidor com competência legal privativa para o ato administrativo de lançamento tributário reservada pelo art. 6º, I, alínea 'a' da Lei nº 10.593, de 2002.

Não havendo até o momento processual presente emissão de despacho ou decisões, também não se cogita da hipótese de cerceamento de defesa, já que a fase litigiosa, submetida aos princípios do contraditório e da ampla defesa somente se instaurou com a interposição da impugnação.

Válido portanto o auto de infração.

A EXIGÊNCIA DO IOF SOBRE OPERAÇÕES DE MÚTUO FINANCEIRO COM PESSOAS LIGADAS

Neste ponto, compete a esta Turma de Julgamento avaliar o lançamento exclusivamente do ponto de vista dos marcos legais empregados pela autoridade atuante.

O art. 153, V da CF, de 1988, autorizou a instituição de imposto incidente sobre operações de crédito (IOF):

CF, de 1988:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

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

O CTN, em seu art. 63, estabeleceu que nas operações de crédito o fato gerador do IOF é a entrega total ou parcial do crédito ou a sua colocação à disposição do seu beneficiário:

Lei nº 5.172, de 1966:

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;

[...]

A Lei nº 8.894, de 1994, em seu art. 1º, determinou que o IOF incide, entre outros, sobre o valor das operações de crédito, à alíquota máxima de 1,5% ao dia (reduzível por ato do Poder Executivo), conforme transcrição abaixo:

Lei nº 8.894, de 1994

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

[...]

§2º. O Poder Executivo, obedecidos os limites máximos fixados neste artigo, poderá alterar as alíquotas tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal.

O atual Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 2002, nos art. 586 e 591, conceitua as operações de mútuo como empréstimos de coisas fungíveis, com finalidade econômica. Operações de mútuo são empréstimos de recurso financeiro, objeto fungível e constituem, assim, espécie do gênero das operações de crédito, sujeitando-se portanto, à tributação pelo IOF.

Um dos artigos citados na base legal do lançamento é o art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, o qual prevê que se submetem à incidência do IOF as operações de crédito

correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas e entre pessoas jurídica e pessoa física. Confira-se:

Lei nº 9.779, de 1999:

Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física DJ RIBEIRAO PRETO SP Fl. 518 Original Processo 10166.729635/2013-86 Acórdão n.º 14-72.777 DRJ/RPO Fls. 8 8 sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

Importante anotar que a leitura do texto da lei não abre nenhuma exceção quanto à não incidência do IOF caso os recursos sejam movimentados entre pessoas jurídicas não financeiras ou, como se afigura no caso corrente, entre pessoas jurídicas que mantenham relação administrativa. Ademais, no entendimento deste relator, as operações de mútuo entre empresas sob mesmo comando, estão entre as operações necessárias à gestão financeira, o que significa, em outras palavras, que a movimentação de recursos de empresa para outra não descaracteriza o mútuo, ainda que praticadas no seio do grupo econômico sob a alcunha de gestão financeira.

O entendimento está em sintonia com o estabelecido na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional de cuja leitura sobressai que para que haja incidência do IOF importa apenas a ocorrência da operação de crédito, ou seja, a entrega ou a disponibilização deste crédito. Não há qualquer condição quanto à natureza jurídica do ente que concedeu o empréstimo.

O Decreto nº 6.306, de 2007, que regulamenta o IOF, não deixa também qualquer dúvida sobre o campo de incidência desse tributo. Também no mencionado Decreto não existe nenhum óbice à incidência do IOF sobre valores mutuados entre empresas que tenham relação de controle ou de coligação ou entre a pessoa jurídica e pessoas físicas que sejam acionistas ou quotistas da mutuante. Assim dispõe o artigo 2º inciso I, alínea “c”:

Decreto nº 6.306, de 2007:

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

- a) por instituições financeiras (Lei no 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º);
- b) por empresas que exercem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços(factoring) (Lei no 9.249, de 26 de dezembro de

1995, art. 15, § 1º, inciso III, alínea “d”, e Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 58);

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

Ou seja, ligadas ou não ao sistema financeiro, com interesses comuns ou antagônicos, duas pessoas jurídicas que ocupem os dois pólos de uma operação de empréstimo de recursos financeiros materializam a hipótese de incidência do IOF crédito como previsto no desenho legal do tributo, que não pode ser afastado pelas autoridades fiscais tendo em vista a atividade vinculada que desempenham, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

O IOF também incide caso o destinatário dos recursos seja pessoa física qualquer que seja a relação societária que tenha com a empresa.

É ainda oportuno esclarecer que o mútuo financeiro também se materializa nas assim chamadas operações de conta correntes.

Sobre a exteriorização do mútuo, cabe destacar que o Parecer Normativo CST nº 23, de 1983, embora editado para disciplinar a aplicação do art. 21 do Decreto-lei nº 2.065, de 1983 (nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN), para fins de tributação do IRPJ, mas cujo entendimento pode ser estendido ao presente caso, já dispunha:

“2.1 - Não tem relevância a forma pela qual o empréstimo se exteriorize;

contrato escrito ou verbal, adiantamento de numerário ou simples lançamento em conta corrente, qualquer feitio que configurar capital financeiro posto à disposição de outra sociedade sem remuneração, ou com compensação financeira inferior àquela estipulada na lei, constitui fundamento para aplicação da norma legal.” (Grifou-se)

O entendimento foi reiterado pelo Ato Declaratório SRF nº 30, de 24 de março de 1999, in verbis:

“Art. 1º. O IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, incide somente sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, disponibilizados sob qualquer forma, e quando o mutuante for pessoa jurídica.” (Grifou-se)

Este tem sido o entendimento nos julgados administrativos conforme podemos comprovar pela ementa a seguir:

IOF. ADIANTAMENTOS EFETUADOS PARA EMPRESAS LIGADAS COM A FINALIDADE DE PAGAMENTOS DE DESPESAS.

A utilização de uma rubrica contábil com a finalidade de pagamento de despesas de empresas ligadas, sem contrato formal de mútuo, caracteriza a existência de uma conta corrente, devendo-se apurar o IOF devido segundo as regras próprias das operações de crédito rotativo.(Ac 3301002.282– CC 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária- Sessão de 27 de março de 2014)

Por fim, cabe destacar a Solução de Consulta COSIT nº 50, expedida em 26/02/2015, que assim analisou a questão:

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), define o fato gerador do IOF, quanto às operações de crédito, como sendo a entrega total ou parcial do montante objeto da obrigação ou a sua colocação à disposição do interessado:

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;

O Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o IOF, disciplina, em seu art. 3º, § 3º, III, que a expressão “operações de crédito” compreende, dentre outras, as operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

Na realidade esse dispositivo tem como fundamento legal o art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, que estendeu a incidência do imposto sobre o mútuo de recursos financeiros às operações dessa natureza envolvendo qualquer pessoa jurídica, ainda que não financeira:

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

§ 1º Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito.

Em relação à nova hipótese de incidência estabelecida pelo dispositivo acima, o art. 1º do Ato Declaratório SRF nº 30, de 24 de março de 1999, frisou que “o IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, incide somente sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, disponibilizados sob qualquer forma, e quando o mutuante for pessoa jurídica”.

Vê-se que, nos termos da legislação regente, para a incidência do IOF sobre as operações de mútuo de que trata o comando legal mencionado, importa apenas a

entrega ou disponibilização do recurso financeiro pela pessoa jurídica mutuante, pouco importando a forma pela qual ela se dê.

Mútuo é espécie do gênero empréstimo. Nos termos do art. 586 do Código Civil de 2002 (CC), no mútuo, uma parte cede a outra coisa fungível, tendo a outra parte a obrigação de restituir igual quantidade de bens do mesmo gênero e qualidade.

Paralelamente, a consulente menciona o mecanismo denominado de conta corrente, que teria como objetivo viabilizar um “fluxo financeiro bidirecional” entre ela e suas controladas. Essa sistemática estabelecida entre duas pessoas jurídicas é comumente utilizada para registrar a movimentação de recursos financeiros que transitam reciprocamente entre os dois patrimônios. Por esse instrumento de registro de débitos e créditos recíprocos, os recursos eventualmente disponibilizados por uma das partes podem perfeitamente ser restituídos pela outra também em recursos da mesma espécie.

Depreende-se que a sistemática de conta corrente de forma alguma se mostra como algo incompatível com uma operação de mútuo, tendo o condão de descaracterizá-la por si só. Aliás, pelo contrário. Essa sistemática se amolda com perfeição ao fim de instrumentalizar operações de mútuo financeiro haja vista a facilidade que representa (principalmente quando envolvidas pessoas vinculadas), no que tange ao empréstimo do recurso, por uma das partes, e a posterior restituição, pela outra parte, por intermédio da mera sistemática de débitos e créditos em conta corrente.

Importante notar que a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de certa forma já possui disciplina acerca da incidência do IOF sobre operações de mútuo realizadas por meio de conta corrente. O art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009, além de reiterar que a incidência do imposto prevista no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, independe da forma pela qual os recursos financeiros são disponibilizados, regulamenta a determinação da base de cálculo, nas hipóteses de operações de mútuo realizadas por intermédio de conta corrente, nos casos em que o valor da operação seja ou não previamente definido:

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

(...)

§ 2 - Nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente sem definição do valor de principal, a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês.

§ 3 - Nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente em que fique definido o valor do principal, a base de cálculo será o valor de cada principal entregue ou colocado à disposição do mutuário. (grifou-se)

Claro está que, para fins da incidência do IOF instituída pelo art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, deve-se verificar tão somente se estão presentes, no caso concreto, as características essenciais do mútuo, sendo irrelevantes aspectos formais mediante os quais a operação se materializa, bem como a natureza de vinculação entre as partes. Dessa forma, uma vez identificados os atributos inerentes a essa espécie de empréstimo (art. 586 do CC), a operação deve sujeitar-se a incidência do imposto, independentemente de o crédito estar sendo entregue ou disponibilizado por meio de conta corrente ou por qualquer outra forma.

Convém informar ainda que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui entendimento alinhado à compreensão da RFB sobre a matéria. Reproduz-se abaixo ementa do Recurso Especial nº 1.239.101 – RJ (2011/33476-0), que assenta a irrelevância da nomenclatura contratual adotada (“contrato de conta corrente”) para se cogitar da incidência ou não do imposto, sendo determinante para isso que, essencialmente, se trate de operação de crédito correspondente a mútuo:

TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUA 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. (grifos do original)

No voto do Ministro relator, Mauro Campbell, fica mais nítida a fundamentação apresentada na ementa, motivo pelo qual transcreve-se abaixo passagens daquele voto:

Sendo assim, o contrato de mútuo, longe de ser a única espécie contratual a ser tributada, é tido por um modelo cujas características essenciais devem ser buscadas em outras espécies de contrato que envolvam operações de crédito para que possam ser alcançadas pelo hipótese de incidência do IOF.

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

(...)

Nesse sentido, não resta dúvida que as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas, com a previsão de

concessão de crédito, são verdadeiras operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, na medida em que, em todos os casos, é disponibilizado numerário de forma imediata para pagamento futuro a depender do saldo existente. (grifos do original)Esse assunto também já foi levado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – onde foi confirmado o entendimento acima exposto. Cita-se como exemplo o Acórdão 3102-002.318, de 11/11/2014, disponível no site do CARF na internet, assim ementado:

OPERAÇÃO DE MÚTUA DE RECURSOS FINANCEIROS. EXISTÊNCIA DE REGISTROS CONTÁBEIS QUE IMPORTEM ENTREGA DE RECURSOS A DISPOSIÇÃO DE TERCEIROS. CONFIGURAÇÃO.

Para fim de incidência do IOF, caracteriza-se operação de mútuo de recursos financeiros a operação de crédito representada pelo registro ou lançamento contábil que, pela sua natureza, importe colocação ou entrega de recursos financeiros à disposição de terceiros, independentemente de ser pessoa ligada ou não.

Nenhum reparo portanto ao lançamento no tocante à caracterização das operações de conta corrente como espécie do tipo empréstimo ou mútuo de recursos financeiros, sujeitas à incidência do IOF-Crédito.

BASE DE CÁLCULO – SOMATÓRIO DOS SALDOS DEVEDORES DIÁRIOS

No que se refere à base de cálculo das operações de crédito, o art. 64 do CTN e o art. 2º, I, “a”, da Lei nº 8.894, de 1994, estabeleceram o montante tributável como sendo o valor da operação, ou seja, montante da obrigação assumida pelo beneficiário do empréstimo:

Lei nº 5.172, de 1966:

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

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

Lei nº 8.894, de 1994:

Art. 2º Considera-se valor da operação:

I - nas operações de crédito:

...

b) o valor do principal que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado, nas demais operações;

O Decreto nº 6.306, de 2007, em seu art. 7º, detalhou como obter o valor da operação de crédito para fins de determinação da base de cálculo do IOF, de acordo com cada tipo da operação.

No inciso I, alínea “a”, tratou da base de cálculo em operação de empréstimo (de qualquer modalidade, abrangendo, portanto, o mútuo), quando o valor do

principal a ser utilizado pelo mutuário não foi definido, fixando-a como o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.

Decreto nº 6.306, de 2007:

Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são:

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

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

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

2. mutuário pessoa física: 0,0041%;

Percebe-se que o referido Decreto não extrapolou a definição da base de cálculo estabelecida no CTN, bem assim na lei acima referida, traduzindo apenas como apurar o valor da operação, base de cálculo do IOF, em situações específicas. Ou seja, restou respeitada a competência privativa de lei complementar para definição de base de cálculo de tributo, conforme estipulada no art. 146, III, "a", da CF/88 Ora, segundo esclarecido no TVF e não contestado pelo sujeito passivo em momento algum, as operações de mútuo objeto do lançamento não tinham prazo e valores fixados previamente, sendo operacionalizadas por meio de conta-corrente contábil. Então, uma vez que o lançamento apurou a base de cálculo conforme o disposto no referido regulamento, não há que se falar em vício na sua determinação.

IOF – DEFINIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

Em relação ao sujeito passivo da obrigação tributária (principal), o art. 121 do CTN estabeleceu que este pode ser o contribuinte, quando tiver relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, ou responsável, que sem revestir a condição de contribuinte, tenha sua sujeição fixada em lei:

Lei nº 5.172, de 1966:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

O art. 3º, I, da Lei nº 8.894, de 1994, especificou que os contribuintes do IOF são as pessoas físicas ou jurídicas tomadoras do empréstimo.

No caso específico aqui tratado, previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, referente a operação de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, o § 2º deste artigo, amparado no disposto no inciso II, do parágrafo único, do art. 121 do CTN, dispôs expressamente que a pessoa jurídica que concedeu o crédito é responsável pela cobrança e pelo recolhimento do IOF.

Como base nisso, não prospera o argumento do sujeito passivo de vício pela falta de definição, em lei, do contribuinte da obrigação tributária, pois definido na Lei nº 8.894, de 1994. Além disso, há que se considerar que a autoridade fiscal procedeu corretamente ao efetuar o lançamento em nome da impugnante, vez que sua sujeição passiva como responsável tributário foi fixada na Lei nº 9.779, de 1999.

A defesa ainda traz dois outros pontos de contestação à determinação do montante devido. Diz que haveria valores seguidamente tributados em procedimentos de auditoria anteriores, mencionando que o fato contábil suprimido a diretores indicado nº relatório fiscal foi registrado em 1991, sendo inúmeras vezes tributado de forma arbitrária.

Também vê a contribuinte equívocos grosseiros nos anexos ao auto de infração pela indicação de cifras que superam o bilhão de reais, valores que diz, nunca foram movimentados na empresa.

A alegação quanto às seguidas tributações sobre a base de cálculo que serviu ao presente lançamento é desacompanhada de provas. Entretanto, há uma característica no tocante à tributação do IOF sobre as operações de mútuo materializadas via conta corrente que faz com que um registro contábil antigo permaneça sendo tributado pelo IOF. Acompanhese.

Decreto nº 6.306, de 2007, assim estabelece quanto à forma de apuração do IOF devido nos casos de empréstimos sem que haja a estipulação do principal a ser utilizado pelo mutuário, caso das movimentações em conta corrente apuradas pela fiscalização:

Decreto nº 6.306, de 2007:

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

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

a) quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos

saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;
2. mutuário pessoa física: 0,0041%;(essa alíquota sofreu modificações ao longo do tempo)

[...]

Como se lê, nas situações em que não há definição de prazo ou de valor do contrato de mútuo, o crédito é concedido ou renovado diariamente, não cabendo o entendimento de que o fato gerador ocorreria somente na data de concessão do crédito e que apenas esse marco temporal seria relevante na determinação do IOF devido. A verificação de saldo devedor diário constitui fato gerador do IOF por configurar a colocação de numerário à disposição do mutuário, situação essa que é reiterada a cada dia tendo em vista o contrato não especificar prazo e nem definir valor de principal.

É essa característica da incidência do IOF que faz com que um recurso mutuado em um ano continue se submetendo ao IOF nos anos posteriores: o fato gerador ocorre diariamente com renovação do crédito.

Os valores de bilhões que surgem nas planilhas da auditoria não se referem a movimentações financeiras havidas na contabilidade da auditada. Como se mencionou mais acima, quando o valor do principal não é definido no momento da concessão do crédito, a base de cálculo para o IOF corresponde ao somatório mensal dos saldos devedores diários. É esse somatório que alcança as cifras bilionárias citadas pela contribuinte. Os números superam a casa do bilhão visto que a contribuinte mantém na contabilidade expressivos valores de créditos com pessoas ligadas. A soma desses créditos tomados diariamente leva ao cômputo dos contestados valores bilionários. Reprise-se, esses valores não representam a movimentação financeira da empresa, mas soma mensal de saldos devedores diários, base de cálculo do IOF.

Percebe-se, de tudo o que foi exposto, que a autoridade fiscal cumpriu os requisitos do lançamento estabelecidos no art. 142 do CTN. Verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido e identificou o sujeito passivo dentro dos ditames da legislação tributária aplicável.

Assentado o recolhimento a menor, a multa de ofício é decorrente, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Conclusão

Assim, ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e nego provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Flávia Sales Campos Vale