



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10283.721071/2011-35
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-014.378 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2024
Recorrente COMBRAS ARMAZENS GERAIS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA (CPMF)

Ano-calendário: 2007

IOF. MUTUO. OPERAÇÃO DE CONTA CORRENTE. GESTÃO DE CAIXA ÚNICO. DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. INCIDÊNCIA.

A disponibilização e/ ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas (coligadas), ainda que realizadas sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ ou transferidos, com a apuração periódica de saldos devedores, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Lazaro Antonio Souza Soares - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fabio Kirzner Ejchel (suplente convocado(a)), Marina Righi Rodrigues Lara, Jose Renato Pereira de Deus, Lazaro Antonio Souza Soares (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Mario Sergio Martinez Piccini.

Relatório

Trata-se de exigência fiscal relacionada ao IOF (Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários), formalizada em um auto de infração contra uma contribuinte, referente a fatos ocorridos em 2007. O crédito tributário foi constituído no valor de R\$ 3.375.607,33, incluindo principal, juros de mora e multa de ofício de 75%.

O auto de infração detalha que a falta de recolhimento do IOF ocorreu em mútuos de recursos financeiros nos quais a contribuinte atuou como mutuante. Algumas constatações incluem:

- a) O valor de R\$ 101.326.634,99, registrado na linha 16 - Créditos com Pessoas Ligadas (Físicas/Jurídicas) da DIPJ 2008, não foi incluído no balanço do ano anterior.
- b) Esse valor foi computado em outra linha da DIPJ 2008, totalizando R\$ 140.112.052,07.
- c) Contas contábeis no valor de R\$ 107.746.026,93 controlam operações de crédito realizadas pela contribuinte como mutuante, mas esses valores não foram incluídos na base de cálculo do IOF devido.

A auditoria determinou as bases mensais do IOF através do somatório de saldos devedores diários no último dia de cada mês e aplicou a alíquota do IOF no auto de infração.

A contribuinte contestou o lançamento com base nos seguintes argumentos:

1. O auto de infração é nulo porque faz referência ao Decreto nº 70.235, de 1972, em vez do Decreto nº 7.574, de 2011, que já estava em vigor na época.
2. Mesmo admitindo que a contribuinte tenha firmado contratos de mútuos com empresas ligadas, o direito de exigir o crédito teria caducado, pois os valores máximos acordados foram disponibilizados desde 2004, ultrapassando o prazo de cinco anos contados do fato gerador.
3. Os contratos apresentados não caracterizam mútuo, mas operações de conta-corrente, o que não autoriza a incidência de IOF sobre as movimentações.
4. A base de cálculo do IOF foi determinada erroneamente, pois a fiscalização considerou apenas os créditos da contribuinte com outras empresas, ignorando os valores repassados pelas mesmas empresas a ela.
5. Os valores provenientes de empresas estrangeiras não poderiam integrar a base de cálculo do IOF, uma vez que a incidência do imposto sobre mútuos ocorre apenas entre pessoas jurídicas nacionais.
6. Mesmo que se admita a ocorrência do fato gerador, isso teria ocorrido há mais de dez anos, ultrapassando o prazo para o Fisco proceder ao lançamento.

A contribuinte solicita o reconhecimento da insubsistência do lançamento fiscal.

A DRJ por unanimidade de votos julgou improcedente a impugnação da contribuinte, recebendo a decisão a seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros não vinculam os julgamentos emanados pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO.

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 ou físicas envolvidas e se aplica às empresas que não tenham natureza de instituições financeiras, sendo responsável pela retenção e recolhimento do imposto a pessoa jurídica que concedeu o crédito. 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.

OPERAÇÕES DE CRÉDITO EXTERNO. MUTUANTE NACIONAL. INCIDÊNCIA.

Incide IOF nos empréstimos concedidos por pessoa jurídica domiciliada no Brasil a pessoa jurídica domiciliada no exterior.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DIREITO DE LANÇAR. DECADÊNCIA. PRAZO. MÚTUO FINANCEIRO PRATICADO POR MEIO DE CONTA CORRENTE.

No caso do IOF incidente sobre operações de mútuo financeiro praticado por meio de conta corrente, o prazo conta-se da ocorrência de cada saldo devedor diário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão acima mencionada a contribuinte interpôs o recurso voluntário, onde reprisa os argumentos trazidos em impugnação.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria de competência dessa Turma, portanto dele tomo conhecimento.

Conforme relatado acima, estamos diante de a auto de infração detalha que a falta de recolhimento do IOF ocorreu em mútuos de recursos financeiros nos quais a contribuinte atuou como mutuante.

I – Preliminar de nulidade

Para a recorrente o auto de infração estaria eivado de nulidade, pois teria utilizado fundamentação diversa para os fatos narrados no relatório da informação fiscal.

Entretanto, entendo que melhor sorte não socorre a recorrente.

A defesa alega a nulidade do auto de infração devido à menção ao Decreto n.º 70.235, de 1972, quando já estava em vigor o Decreto n.º 7.574, de 2011. No entanto, os dispositivos legais que orientaram a fiscalização foram corretamente indicados, incluindo a base legal para a verificação do fato gerador, a determinação da base de cálculo e das alíquotas, bem como as penalidades e os juros de mora.

A referência ao Decreto de 1972 está apenas na parte relacionada à intimação à contribuinte para ciência do lançamento e pagamento do montante devido ou para contestação através de impugnação. Esta menção não prejudicou os direitos de defesa da contribuinte, uma vez que o Decreto de 2011 não revoga o de 1972 e muitos dos artigos deste último são base para o primeiro.

O Decreto de 2011 incorporou legislação até junho de 2010, enquanto o auto de infração faz referência não apenas ao Decreto de 1972, mas também a legislações posteriores. Portanto, não houve cerceamento ao direito de defesa da contribuinte e a menção ao Decreto de 1972 não torna nulo o auto de infração.

A nulidade no processo administrativo tributário federal é tratada no artigo 12 do Decreto de 2011.

Decreto n.º 7.574, de 2011:

Art. 12. 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 âmbito do Processo Administrativo Fiscal, apenas são considerados nulos os atos, despachos e decisões realizados por pessoa sem competência legal, além daqueles proferidos com cerceamento do direito de defesa. O auto de infração em questão foi emitido por um Auditor da Receita Federal, que detém competência legal para tal conforme estabelecido pela Lei n.º 10.593, de 2002.

Considerando que ainda não houve emissão de despachos ou decisões neste processo, não há motivo para alegar cerceamento de defesa, pois a fase litigiosa, sujeita aos princípios do contraditório e da ampla defesa, iniciou-se apenas com a apresentação da impugnação.

É importante ressaltar que a possível nulidade seria referente à decisão em análise, não ao auto de infração, caso fosse constatado que esta instância não respeitou plenamente o direito de defesa da contribuinte.

Entretanto, a leitura da impugnação revela que a contribuinte está ciente dos motivos que levaram à exigência do IOF, apresentando uma defesa que aborda detalhadamente os fatos e os dispositivos legais que embasaram o lançamento. Portanto, a alegação de nulidade do ato é improcedente.

II – Da Decadência

Para a contribuinte, o crédito tributário estaria fulminado pela decadência, uma vez que, em sua concepção de que o fato gerador do IOF seria a data de disponibilização do numerário nos contratos de mútuo, e considerando que tal fato teria ocorrido em 1º de janeiro de 2004, e tendo sido cientificada do auto de infração em 30/09/2011, estaria determinada a extrapolação do quinquênio decadencial.

Inicialmente, é necessário esclarecer o dispositivo do CTN que trata da decadência, especialmente no contexto desses autos. Vale ressaltar que, mesmo diante de um tributo sujeito ao lançamento por homologação, não houve qualquer recolhimento, seguindo a interpretação estabelecida no REsp 973.733/SC, julgado conforme o procedimento do recurso repetitivo (antigo art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973), cuja reprodução é obrigatória neste contexto, conforme o RICARF:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

A tese sobre a decadência defendida pela recorrente não é válida. Essa conclusão pode ser alcançada simplesmente ao examinar o estatuto que regula o IOF, o Decreto nº 6.306, de 2007. O referido regulamento, que foi transcrito pela auditoria no Termo de Verificação Fiscal, estabelece claramente a forma de apuração do IOF devido em casos de empréstimos nos quais o principal a ser utilizado pelo mutuário não é especificado, como é o caso das movimentações em conta corrente identificadas pela fiscalização.

Decreto nº 6.306, de 2007:

Art.7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são(Lei no8.894, 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)

[...]

No entanto, ao analisar mais detalhadamente a peculiaridade da incidência tributária, percebe-se que, nos termos do art. 7º do Decreto nº 6.306/2007, ela não ocorre apenas uma vez, como é comum em outras espécies tributárias, mas se estende ao longo de toda a

duração do mútuo, com incidência mensal, baseada nos saldos devedores diários verificados no último dia do mês, e limitada à alíquota máxima prevista no art. 6º.

CAPÍTULO III

DA BASE DE CÁLCULO E DA ALÍQUOTA

Da Alíquota

Art. 6º O IOF será cobrado à alíquota máxima de um vírgula cinco por cento ao dia sobre o valor das operações de crédito (Lei no 8.894, de 1994, art. 1º).

Da Base de Cálculo e das Alíquotas Reduzidas

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%;

2. mutuário pessoa física: 0,0082%; (Redação dada pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

2. mutuário pessoa física: 0,0041%; (Redação dada pelo Decreto nº 6.691, de 2008).

2. mutuário pessoa física: 0,0082%; (Redação dada pelo Decreto nº 7.458, de 2011)
Produção de efeito

2. mutuário pessoa física: 0,0068%; (Redação dada pelo Decreto nº 7.632, de 2011)
Produção de efeito

2. mutuário pessoa física: 0,0041%; (Redação dada pelo Decreto nº 7.726, de 2012)
Produção de efeito 2. mutuário pessoa física: 0,0082%; (Redação dada pelo Decreto nº 8.392, de 2015) (Vigência)

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

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

2. mutuário pessoa física: 0,0041% ao dia;

2. mutuário pessoa física: 0,0082% ao dia; (Redação dada pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

2. mutuário pessoa física: 0,0041% ao dia; (Redação dada pelo Decreto nº 6.691, de 2008).

2. mutuário pessoa física: 0,0082% ao dia; (Redação dada pelo Decreto nº 7.458, de 2011) Produção de efeito

2. mutuário pessoa física: 0,0068% ao dia; (Redação dada pelo Decreto nº 7.632, de 2011) Produção de efeito

2. mutuário pessoa física: 0,0041% ao dia; (Redação dada pelo Decreto nº 7.726, de 2012) Produção de efeito

2. mutuário pessoa física: 0,0082% ao dia; (Redação dada pelo Decreto nº 8.392, de 2015) (Vigência)

(...)"

Nas situações descritas anteriormente, a incidência do tributo ocorre de duas maneiras: ou pela aplicação da alíquota sobre os saldos devedores diários verificados no último dia de cada mês, para os mútuos de valor indefinido, ou pela aplicação da alíquota diária sobre o valor mutuado, quando este é definido.

Se seguirmos uma interpretação simplista que considera a data da disponibilização financeira como o ponto de partida para o prazo de extinção do direito, como um evento instantâneo, nas situações em que os contratos tiverem prazo de liquidação superior a cinco anos, o contribuinte estaria sujeito apenas à incidência tributária no primeiro quinquênio. Isso implicaria que a Fazenda Nacional estaria impedida de exigir o período restante do tributo, mesmo que não tenha havido inércia por parte do contribuinte para perda do direito ao crédito tributário remanescente.

É importante lembrar que tanto a prescrição quanto a decadência têm como pressuposto básico a inatividade do detentor do direito em exercê-lo (*dormientibus non succurrit jus*). Na hipótese sugerida, se aceitarmos o raciocínio exposto, mesmo na ausência de inatividade, a Fazenda Nacional perderia o direito ao crédito tributário correspondente simplesmente pelo decorrer do prazo de cinco anos, o que parece não estar alinhado com o direito estabelecido.

O chamado "fato gerador" do IOF, nas situações previamente mencionadas, especialmente nos mútuos sem valor ou prazo definido, é a disponibilização dos recursos financeiros ao mutuário. De acordo com a integração das normas reguladoras, por escolha legislativa, essa disponibilização é considerada mensal, como se houvesse uma renovação automática do crédito a cada mês do calendário. Portanto, a contagem da decadência deve ser feita mês a mês, e não apenas na data da primeira liberação, como ocorre nos casos de mútuos com valor definido.

Conforme expresso no trecho anteriormente citado, nas situações em que não há definição de prazo ou valor no contrato de mútuo, como constatado na análise dos contratos sujeitos à autuação, o crédito é concedido ou renovado diariamente. Portanto, não é válido alegar que o fato gerador ocorre apenas na data da concessão do crédito e que apenas esse momento é relevante para determinar o prazo de decadência. Nesse contexto, a verificação do saldo devedor diário constitui o fato gerador do IOF, pois representa a disponibilização de numerário ao mutuário, uma situação que se repete a cada dia, dada a falta de especificação de prazo e valor principal no contrato.

Portanto, nenhum aspecto do crédito lançado foi afetado pela decadência.

III – Mérito

III.1 - A EXIGÊNCIA DO IOF SOBRE OPERAÇÕES DE MÚTUO FINANCEIRO

Quanto à tributação do IOF nas transações de mútuo entre entidades jurídicas, é importante discutir suas bases legais. O artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988, facultou a criação de um imposto que recaísse 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 Código Tributário Nacional (CTN), em seu artigo 63, definiu que nas operações de crédito, o momento em que ocorre o fato gerador do IOF é quando o crédito é entregue total ou parcialmente, ou quando é disponibilizado ao beneficiário.

A Lei nº 8.894, de 1994, em seu artigo 1º, estabeleceu que o IOF incide sobre o valor das operações de crédito, dentre outras, com uma alíquota máxima de 1,5% ao dia, podendo ser reduzida por determinação do Poder Executivo, conforme transcrito 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, estabelecido pela Lei nº 10.406, de 2002, nos artigos 586 e 591, define as operações de mútuo como empréstimos de coisas fungíveis, com propósito econômico. Essas operações envolvem o empréstimo de recursos financeiros, considerados bens fungíveis, e são, portanto, uma forma específica de operações de crédito, sujeitas à tributação pelo IOF.

Por outro lado, o artigo 13 da Lei nº 9.779, de 1999, determina que estão sujeitas à incidência do IOF as operações de crédito referentes a empréstimos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, assim como entre pessoas jurídicas e pessoas físicas.

O Decreto nº 6.306, de 2007, que trata da regulamentação do IOF, esclarece claramente o campo de incidência desse tributo. O artigo 2º, inciso I, alínea "c", estabelece:

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);

Em outras palavras, tanto as transações entre empresas, independentemente de estarem ligadas ao sistema financeiro e independentemente de terem interesses comuns ou antagônicos, quanto as transações em que o destinatário dos recursos seja uma pessoa física, são abrangidas pela incidência do IOF crédito, conforme previsto na legislação tributária.

III.2 - MÚTUO FINANCEIRO - OPERAÇÕES DE CONTA CORRENTE

É importante salientar que o mútuo financeiro também pode ocorrer por meio das chamadas operações de conta corrente.

Quanto à manifestação do mútuo, é relevante mencionar o Parecer Normativo CST nº 23, de 1983. Embora tenha sido elaborado para regular a aplicação do artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065, de 1983 (que trata dos empréstimos mútuos entre empresas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, exigindo que o mutuante reconheça, para fins de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada conforme a variação do valor da ORTN), suas diretrizes podem ser estendidas ao contexto atual.

É relevante ressaltar a Solução de Consulta COSIT nº 50, emitida em 26/02/2015, que abordou essa questão e em resumo traz que a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), define o fato gerador do IOF para operações de crédito como a entrega ou colocação à disposição do interessado.

O Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o IOF, estabelece que as operações de crédito incluem os mútuos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física. Isso tem respaldo no art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, que amplia a incidência do IOF para essas operações.

O art. 1º do Ato Declaratório SRF nº 30, de 24 de março de 1999, esclarece que o IOF incide sobre operações de mútuo que envolvam recursos em dinheiro disponibilizados por pessoas jurídicas. A definição de mútuo, conforme o art. 586 do Código Civil, envolve a cessão de coisa fungível, sujeitando-se, portanto, à tributação pelo IOF.

No entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), conforme a Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009, confirma a incidência do IOF sobre operações de mútuo realizadas por meio de conta corrente.

Já o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial nº 1.239.101 – RJ (2011/33476-0), ratifica que o tributo incide sobre operações de mútuo, independentemente da denominação contratual, desde que essencialmente caracterizadas como tal. O contrato de mútuo

não é a única forma contratual sujeita à tributação, mas suas características essenciais devem ser buscadas em outras modalidades contratuais que envolvam operações de crédito.

Assim, o lançamento relativo à classificação das transações de conta corrente como uma forma de empréstimo ou mútuo de recursos financeiros, sujeitas à tributação do IOF-Crédito, não apresenta falhas.

III.3 - APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

A interessada argumenta que as operações de mútuo que ela realiza se enquadram nas disposições do art. 7º, I, "b" do Decreto n.º 6.306, de 2007, em vez daquelas estabelecidas na alínea "a" do mesmo dispositivo, conforme mencionado na justificativa do lançamento.

Considerando essas orientações legais, é possível analisar a natureza dos contratos de crédito celebrados pela contribuinte. Esta ressalta que, com exceção do valor máximo de crédito concedido, as cláusulas seguintes são idênticas em todos os contratos sujeitos à autuação.

1 .1.. O objeto do presente contrato é a concessão sucessiva de créditos pela Concedente para a Concedida, através de lançamentos intercorrentes de valores e m moeda corrente nacional, os quais poderão se operar mediante transferência d e moeda corrente nacional ou pagamento d e obrigações da Concedida peja Concedente.

1 .1.1 .Estes lançamentos intercorrentes de valores representam a abertura d e u m crédito para a Concedida pela Con ced en te , uma vez que a Concedida poderá utilizar recursos pertencentes à Con ce den te , anotando seus débitos em uma só conta, a qual registrará valores a favor da Con ced en te .

1 .1:2. A conta que a s Partes utilizarão para anotarem seus créditos é uma conta contínua, a qual estará e m movimento durante o tempo de vigência d o contrato, ora denominada pelas Partes d e " conta corrente".

1 .1.3 . A conta corrente, referida na cláusula 1.1 .2. acima, é u m gráfico representativo da abertura d e crédito pela Con ce den te em favor da Concedida, durante o.p ra zo de vigência do presente contrato.

[...]

2 .1.2 . Concordam, ainda, a s Partes que o limite máximo de crédito a ser concedido pela Co nc eden t e em favor da Concedida não poderá ultrapassar o montante total d e (o s valores variam e m cada contrato) durante o prazo total de v ig ênc ia do presente contrato.

[...]

3 .1. A data estabelecida para. encerramento da conta corrente entre a s Partes e conseqüente levantamento do saldo credor da Concedida e m favor da Conc ed ent e será exigível e m 3 1/1 2/2 014.

3 .2 A Concedida obriga-se a liquidar integralmente o valor apurado segundo a cláusula 3.1 a ci ma .e m até 120 (cento e vinte meses) por m e io.d e parcelas mensais e sucessivas, no valor de 1 /120 (u m cento e vinte avos), incidindo o s mesmos juros mencionados na cláusula 4 .1 abaixo até o dia do efetivo pagamento. A primeira, parcela será devida no 2 02 (vigésimo) dia corrente do mês subsequente ao término da vigência d o presente contrato e a s demais em igual dia dos meses subsequentes.

A contribuinte argumenta que, mesmo que os créditos tenham natureza de mútuo, foram concedidos com prazo e valor determinado. No entanto, os contratos de conta corrente firmados pela contribuinte com as pessoas jurídicas vinculadas caracterizam-se como operações de mútuo e estão sujeitos à incidência do IOF-crédito.

Embora os contratos possam mencionar termos que sugerem a remissão à base de cálculo das operações com valor definido, as cláusulas que se referem aos valores indicam que não se trata de contratos de mútuo com valor principal, parcelas ou prazo definidos.

Esses contratos preveem a concessão de recursos às mutuárias em valores com limites máximos, que serão liberados conforme as necessidades da mutuária. Isso configura uma hipótese de conta corrente, sujeita à incidência definida no art. 3º, §1º, I, e à base de cálculo do art. 7º, I, "a", do Decreto mencionado.

Interpretar de outra forma faria com que a contribuinte fosse devedora de IOF sobre o valor total estipulado no contrato, independentemente de ter entregado ou disponibilizado esses recursos à mutuária.

Portanto, não há irregularidades quanto à classificação legal da autuação e à determinação da base de cálculo, sendo necessário manter o lançamento conforme formalizado.

III.4 - BASE DE CÁLCULO – SOMATÓRIO DOS SALDOS DEVEDORES DIÁRIOS

Quanto à base de cálculo das operações de crédito, tanto o art. 64 do CTN quanto o art. 2º, I, "a", da Lei nº 8.894, de 1994, estabelecem que o montante tributável é o valor da operação, ou seja, o valor da obrigação assumida pelo beneficiário do empréstimo.

O Decreto nº 6.306, de 2007, detalha em seu art. 7º como calcular o valor da operação de crédito para determinar a base de cálculo do IOF, dependendo do tipo de operação. No caso de empréstimo, quando o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário não é definido, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.

Considerando que as operações de mútuo objeto do lançamento não tinham prazo e valores fixados previamente, sendo operacionalizadas por meio de conta-corrente contábil, o lançamento apurou a base de cálculo conforme o disposto no regulamento. Portanto, não há vício na sua determinação.

III.5 - DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - DESCONSIDERAÇÃO DOS REPASSES PELOS MUTUÁRIOS

A contribuinte contesta a forma como a autoridade determinou a base de cálculo, argumentando que os valores repassados pelas mutuárias à mutuante na sistemática de conta corrente não foram considerados na apuração dos saldos devedores diários. No entanto, a análise dos demonstrativos juntados pela auditoria ao auto de infração contradiz essa alegação. Alguns dos demonstrativos mostram claramente que os valores lançados à crédito das contas correntes com as empresas ligadas foram sim considerados pela auditoria na determinação dos saldos devedores diários. Os valores correspondentes à indicação "C" na coluna "D/C" diminuem os

valores dos saldos devedores das contas, e esses valores foram utilizados no cálculo da base de cálculo. Portanto, a determinação da base de cálculo do IOF está correta.

III.6 - CONTRATOS COM EMPRESAS NO EXTERIOR

A contribuinte argumenta que os valores apurados como créditos junto às empresas "LASALLE INVESTMENTS LIMITED" e "I.S CORPORATION" não deveriam integrar a base de cálculo do IOF, pois representam empréstimos a empresas no exterior. Quanto à questão da decadência, foi concluído anteriormente que, em contratos de conta corrente, a disponibilização do crédito se renova diariamente, portanto, não há ocorrência de decadência.

Sobre a incidência do IOF em operações de crédito com pessoas jurídicas do exterior, o art. 2º do Decreto nº 6.306, de 2007, não exclui explicitamente essas operações da incidência do imposto. A alegação da contribuinte pode derivar de uma interpretação equivocada do § 2º desse artigo, que é de natureza regulamentar e não possui base legal para instituir isenção ou exclusão.

O parágrafo segundo do artigo em questão esclarece o funcionamento do tributo sobre operações de crédito. Nas operações com o exterior, se o empréstimo é concedido por uma empresa domiciliada no Brasil a uma empresa no exterior, o mutuário brasileiro não é responsável pelo pagamento do tributo, pois o mutuante estrangeiro não está sujeito à legislação brasileira. A responsabilidade pelo pagamento do tributo recai sobre o mutuante estrangeiro apenas quando este está sujeito à jurisdição brasileira. Assim, o Decreto apenas explicita que, nas operações com o exterior, o tributo não é exigido do mutuário brasileiro devido à impossibilidade de responsabilizar o mutuante estrangeiro sob a legislação brasileira.

Consequentemente, a exceção descrita no parágrafo segundo do artigo 2º do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, não se aplica às operações de crédito em que o mutuante esteja localizado no território nacional e o mutuário no exterior. Portanto, é adequada a imposição do tributo sobre os valores movimentados nos contratos de conta corrente com as empresas "LASALLE INVESTMENTS LIMITED" e "I.S CORPORATION".

IV – Conclusão

Por todo o acima exposto, voto por rejeitar as preliminares de decadência e nulidade arguidas em sede de preliminar, e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Eis o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus, Relator.

Fl. 14 do Acórdão n.º 3302-014.378 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10283.721071/2011-35