



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.733144/2012-14
ACÓRDÃO	3002-003.961 – 3ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	HOSPITAL ANTÔNIO PRUDENTE S/S
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008, 2009

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

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, ainda que o mutuante não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada.

BASE DE CÁLCULO. VALOR PRINCIPAL NÃO DEFINIDO.

Quando não ficar definido o 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

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008, 2009

EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS SALDOS DEVEDORES GERADOS HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. DECADÊNCIA.

O lançamento tributário calculado com base no artigo 7º, inciso I, alínea "a" do Decreto nº 6.306/2007 utiliza como base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. Este mesmo Decreto, em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, estabelece que o fato gerador do IOF ocorre na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado. Valores à disposição do interessado no período autuado

podem já ter sido colocados à sua disposição em períodos anteriores e mesmo tributados; isto não afeta essa disponibilidade nos meses subsequentes, assim como a decadência do direito ao lançamento daqueles mesmos períodos anteriores não afeta os seguintes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade, e, na parte conhecida, em rejeitar a preliminar e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário

Assinado Digitalmente

GISELA PIMENTA GADELHA DANTAS – Relator

Assinado Digitalmente

Renato Câmara Ferro Ribeiro de Gusmão – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha, Neiva Aparecida Baylon, Gisela Pimenta Gadelha Dantas, Adriano Monte Pessoa, Ramon Silva Cunha (substituto[a] integral), Renato Câmara Ferro Ribeiro de Gusmão (Presidente)

RELATÓRIO

Por relatar, de forma detalhada, os fatos relacionados ao presente Auto de Infração, transcrevo o relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 20/12/2012 contra a pessoa jurídica HOSPITAL ANTÔNIO PRUDENTE S/S, para a exigência de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, cujos fatos geradores ocorreram nos anos-calendário (ACs) 2008 e 2009, no montante de **R\$ 2.355.631,91**, incluídos juros SELIC e multa de ofício de 75%, com a seguinte composição (fls. 3/13):

Imp s/ Oper Crédito Câmbio e Seguro	
Imposto	1.126.636,65
Juros de Mora	384.017,87
Multa	844.977,39
Valor do Crédito Apurado	2.355.631,91
Total	
	Valor
Crédito tributário do processo em R\$	2.355.631,91

I – Do procedimento Fiscal

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 14/16, o objeto da ação fiscal foi a verificação do cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IOF no período de apuração acima mencionado, tendo em vista que a impugnante, em sua DIPJ (Balanços Patrimoniais dos anos-calendário de 2008 e 2009), manteve saldo na conta 'Crédito com Pessoa Ligada (Física / Jurídica)', razão pela qual foi selecionada para fiscalização.

A autoridade autuante apontou, ainda, outro parâmetro de seleção, qual seja, a inserção de valores intitulados de 'Outras Exclusões' na sua DIPJ ano-calendário 2009, tanto na apuração do Lucro Real (Ficha 09A, Linha 69) quanto na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (Ficha 17, Linha 53), conforme demonstrativo abaixo:

ANO	TRIBUTO	OUTRAS EXCLUSÕES
2009	IRPJ	1.161.293,28
2009	CSLL	1.161.298,28

Diante desses fatos, a contribuinte intimada a apresentar o arquivo magnético da sua contabilidade, utilizando o SPED contábil. Verificou-se, posteriormente, que se tratava de empresa constituída na forma de sociedade simples, não estando obrigada ao SPED contábil, entretanto disponibilizou o MANAD contábil dos anos de 2008 e 2009 a fim de se dar prosseguimento aos trabalhos fiscais.

Verificando o Razão apresentado pela empresa, em meio magnético, constatou-se que foram contabilizadas nas seguintes contas os valores que representavam mútuos da empresa para outras pessoas jurídicas e a pessoa física do sócio:

- ✓ Conta 138119110 - Empresas do Grupo - ano de 2008;
- ✓ Conta 138119120- Pessoa Ligada - ano de 2008;
- ✓ Conta 13181910011 - Pessoa Jurídica - ano de 2009;
- ✓ Conta 13181910012 - Pessoa Física - ano de 2009.

Assim sendo, a Autoridade Fiscal efetuou os cálculos do IOF sobre os saldos devedores diários apresentados em cada conta, conforme demonstrado nas planilhas anexas, e que resultaram no demonstrativo consolidado dos valores do imposto apurado no final de cada mês, consoante planilha anexa denominada de "Demonstrativo do IOF Apurado no Mês" (fl. 17).

Fundamentou a autuação no disposto nos arts. 2º, 5º e 7º do Decreto nº 4.494, de 3 de dezembro de 2002¹, uma vez constatado assim que a contribuinte deixou de

declarar em DCTF e/ou recolher o IOF sobre os saldos devedores diários das contas que representavam mútuos entre ela e outras pessoas jurídicas, bem como com um de seus sócios.

Pelos levantamentos efetuados, o Auditor-Fiscal procedeu aos cálculos necessários à apuração do valor a ser cobrado de ofício, por meio de auto de infração, conforme demonstrado nas planilhas denominadas "Planilhas de Cálculos do IOF" (fls. 60/86). Estas tiveram por base os lançamentos constantes no Razão Digital (fls. 33/86 e 89/96), adaptados com a inserção dos dias não movimentados e com os saldos diários correspondentes ao saldo imediatamente anterior.

Quanto aos já referidos valores apresentados no AC 2009, intitulados de 'Outras Exclusões', a contribuinte os justificou alegando tratar-se de amortizações do investimento efetuado em 25 de novembro de 2000 no Hospital Antonio Prudente de Natal Ltda., adicionados indevidamente no período de 2004 a 2007 e regularizados em 2009.

Segundo a autoridade autuante, o ágio foi constituído sob o fundamento econômico de rentabilidade futura, sendo que o ágio com este fundamento, na incorporação da sociedade, transforma-se em despesa dedutível em 1/60, conforme disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

II – Da Impugnação

Cientificada do Auto de Infração em **20/12/2012**, a pessoa jurídica apresentou a impugnação de fls. 99/113 em **18/01/2013** (vide despacho de fl. 130), na qual sustentou que a autuação teve como fundamento o art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, o qual considera apresentar chapada inconstitucionalidade, pelo que seria absolutamente descabida a autuação ora impugnada.

Complementou que os mútuos civis por ela realizados não são fatos sobre os quais pudesse recair a cobrança de IOF. Mencionando as disposições do art. 153, inciso V, da Constituição Federal e o art. 63 do Código Tributário Nacional, pontuou que o IOF tem como função precípua servir de instrumento de política econômica (no caso, especificamente a política de crédito prevista no art. 22, VII, da CF) e, nesse diapasão, jamais havia sido cogitada sua incidência sobre transações de entidades não integrantes do sistema financeiro, que quando muito realizam mútuos não mercantis.

Em suma, assim fundamentou sua argumentação:

- a) as operações de crédito objeto da política de crédito na qual o Estado atua por meio do IOF são necessariamente as operações ativas praticadas pelas instituições financeiras;
- b) para que fosse possível a cobrança de IOF sobre os mútuos civis realizados pela impugnante, seria necessário equiparar tais operações a operações de crédito, pelo que a inovação trazida pelo art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, pretendeu criar 'novo imposto', com características e finalidades essencialmente diversas do paradigma existente, e não previsto na Constituição Federal;
- c) qualquer interpretação que inclua no escopo da tributação do IOF o mútuo de empresa que não opere no mercado financeiro desafia o texto constitucional, o Código Tributário Nacional e, igualmente, a conceituação doutrinária, sendo absolutamente indevido o alargamento da base de cálculo do IOF promovido pelo art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999;

d) a inconstitucionalidade verificada no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, decorre da pretensão de igualar contrato de mútuo entre pessoas jurídicas e/ou físicas com operações de crédito realizadas por instituições financeiras.

Assumindo ter consciência de que, em regra, não é possível às autoridades administrativas afastarem a aplicação de lei sob o argumento de sua inconstitucionalidade, alegou que a matéria de direito discutida neste processo administrativo é objeto de Recurso Extraordinário (RE nº 590186), o qual já teve sua repercussão geral admitida e terá seu mérito brevemente enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão que terá efeito geral e vinculante, tanto para o Poder Judiciário como também para a Administração Tributária.

Além das questões de mérito acima postas, acrescentou que, mesmo que fosse devida a cobrança de IOF realizada pela autoridade fiscal, parte substancial do lançamento deveria ser excluída em vista de que alcançada pela decadência, em virtude do lapso de mais de cinco anos entre a concessão do crédito e o lançamento de ofício do tributo. No seu entendimento, o fato gerador do IOF se dá quando da concessão do crédito, na forma do §1º do art. 13, da Lei nº 9.779, de 1999, segundo o qual "considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito".

Sustentou apreliminar de decadência parcial com os seguintes argumentos:

- a) sendo indiscutível que se trata de tributo lançado por homologação, deve se ter presente que o lançamento realizado pela fiscalização apenas pode alcançar fatos
- b) segundo o "Razão Analítico Diário" juntado aos autos, relativo aos exercícios de 2007 (doc. 2) e 2006 (doc. 3), eis os saldos existentes naquela oportunidade (20/12/2007) para cada uma das subcontas, a seguir resumidos:

SALDO DAS SUBCONTAS EM 20/07/2012

Subconta	Saldo em 20/12/2007
1381191100100	1.781.065,54
1381191100200	549.868,43
1381191100500	2.317.562,17
1381191100600	7.489.864,08
1381191100800	305.295,22
1381191101200	3.445.100,00
Total	15.888.755,44

- a) assim, do saldo inicial em 2008 da conta "138119110 - Empresas do Grupo", no valor de R\$ 16.215.948,59, o montante de R\$ 15.888.755,44 encontra-se decaído, eis que oriundo de fatos geradores ("concessão de créditos") ocorridos anteriormente, devendo, portanto, ser excluídos da autuação impugnada;
- b) como o valor de R\$ 15.888.755,44 se referia a mútuos realizados há mais de cinco anos da autuação, não poderia ter havido incidência de IOF sobre esse valor, uma vez que referente a fatos geradores já alcançados pela decadência;
- c) nesse sentido, aplicando-se exatamente a mesma metodologia de cálculo utilizada pela autoridade fiscal, tem-se que esse valor (R\$ 15.888.755,44) deve ser subtraído do saldo diário (base de cálculo) utilizado pela autoridade fiscal para o cálculo do IOF referente as

aos exercícios de 2008 e 2009.

Por fim, transcrevem-se os pedidos apresentados em sua peça de defesa:

- 1) *Seja acolhida a presente impugnação para o fim de cancelar a totalidade dos débitos fiscais objeto da autuação ora impugnada, incluídos o débito principal, multa de ofício e juros;*
- 2) *Na hipótese de não ser cancelada a integralidade do débito objeto da autuação impugnada, o que se admite apenas pelo princípio da eventualidade, requer o contribuinte que essa Ilustríssima DRJ reconheça a decadência dos fatos geradores ocorridos anteriormente a 20/12/2007, excluindo da base de cálculo do IOF (saldo diário) tais valores, na forma demonstrada na presente impugnação;*

Apesar dos argumentos de defesa da Contribuinte, os os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgaram a Impugnação improcedente, em acórdão assim ementado:

IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO CAMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TITULOS OU VALORES IMOBILIARIOS – IOF

Ano-calendário: 2008, 2009

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

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, ainda que o mutuante não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada.

BASE DE CÁLCULO. VALOR PRINCIPAL NÃO DEFINIDO.

Quando não ficar definido o 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

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

Ano-calendário: 2008, 2009

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

Decisões administrativas emanadas de outros órgãos do contencioso, ainda que proferidas pela segunda instância administrativa, não ostentam efeito vinculante perante as DRJs, exceção feita àquelas pautadas em Súmula chancelada pelo Ministro da Fazenda

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS SALDOS DEVEDORES GERADOS HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL.

A legislação do IOF estabelece que, quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, sua base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês, não havendo que se perquirir o momento em que estes foram gerados para fins de expurgar da tributação os que foram contabilizados há mais de 5 (cinco) anos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irreignado, o Contribuinte interpos Recurso Voluntário requerendo a reforma do v. acórdão recorrido para:

a. declarar a insubsistência do lançamento em razão da inexistência de fato imponible de IOF sobre mútuos de natureza não mercantil;

b. na hipótese de não ser cancelada a integralidade do IOF supostamente devido, o que se admite apenas em homenagem ao princípio da eventualidade, requer seja:

b.1 reconhecida a decadência parcial dos fatos geradores anteriores a 20 /12/2007, excluindo da base de cálculo do IOF (saldo diário) tais valores, tal qual demonstrada neste recurso;

b.2. excluído do IOF pretensamente devido a parcela do imposto atinente às operações de mútuo entre o Recorrente e a pessoa física de um de seus sócios, pois calculada com alíquota majorada e não vigente à época dos períodos fiscalizados.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Gisela Pimenta Gadelha Dantas, Relatora.

Trata-se de recurso voluntário interposto contra v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (DRJ/FOR), o qual, ao negar provimento à impugnação apresentada pelo Recorrente, manteve autuação fiscal lavrada em seu desfavor e, assim, exige Imposto sobre Operação Financeira (IOF) sobre saldos diários dos créditos concedidos nas competências de 2008 e 2009

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido, exceto quanto à alegação de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999. Conforme disposto na Súmula 2 deste E. Conselho, o CARF não tem competência para decidir sobre a inconstitucionalidade de uma lei tributária. Tal análise é atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

MÉRITO

Conforme amplamente demonstrado que os lançamentos contábeis a débito e a crédito das contas especificadas no Termo de Verificação Fiscal caracterizam movimentação contínua de recursos, com transferências diversas, operação correspondente a mútuo de recursos financeiros com pessoas jurídicas ligadas e com a pessoa física de um dos sócios, o Sr. CANDIDO PINHEIRO KOREN DE LIMA.

Aliás, importante destacar que a defesa do Recorrente está lastreada na inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 9.779/99 que, segundo ele, teria estendido, de modo ilegítimo, a incidência do IOF sobre mútuos civis. Portanto, o Recorrente não nega a existência de mútuos!

Ocorre que a liberação de recursos em dinheiro a empresas mutuárias e à pessoa física acima especificada, bem como as respectivas amortizações, registradas na contabilidade da mutuante, configuram verdadeiras operações de mútuo sujeitas à incidência de IOF.

Conforme se depreende da leitura do art. 586 e seguintes do Código Civil/2002, na operação de mútuo, **cujas peculiaridades são fundamentais para identificação de operação sujeita à incidência do IOF**, há o empréstimo de coisas fungíveis, ficando o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade. Vejamos:

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.

(...)

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual

Art. 592. Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será:

I - até a próxima colheita, se o mútuo for de produtos agrícolas, assim para o consumo, como para sementeira;

II - de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro;

III - do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível.(Grifos nossos)

Saliente-se ser prescindível a formalização de um contrato de mútuo para que se verifiquem as operações creditícias objeto da incidência de IOF, bastando para tanto a identificação de uma conta contábil em que são lançados todos os movimentos a crédito e a débito, em expressão das relações da pessoa jurídica com outra pessoa, física ou jurídica

O art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, nos limites da autorização constitucional e do fixado no CTN, estabelece que o fato gerador do IOF é a operação de crédito **correspondente a mútuo de recursos financeiros**, o que independe da formalização de um contrato de mútuo. Isto porque o alvo da lei não é o instrumento pelo qual se formaliza a operação, mas o negócio jurídico que **corresponda a mútuo de recursos financeiros**, que pode ou não estar acobertado por um contrato:

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.

§ 2º Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.

§ 3º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador. (grifou-se)

Segundo dispõe o Regulamento do IOF, a expressão “operações de crédito” compreende as operações de empréstimo sob qualquer modalidade e mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física:

Art. 3º O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

(...)

§ 3º A expressão “operações de crédito” compreende as operações de:

I - empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos (Decreto-Lei no 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1º, inciso I);

II - alienação, à empresa que exercer as atividades de factoring, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo (Lei nº 9.532, de 1997, art. 58);

III - mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 1999, art. 13). (grifou-se)

Assim sendo, nas operações objeto da autuação, em que houve a disponibilização de recursos financeiros para pessoas jurídicas ligadas e para a pessoa física de um dos sócios, está caracterizado o mútuo pela transferência do domínio de coisa fungível (dinheiro), sendo a impugnante sujeito passivo responsável pelo IOF incidente. O Regulamento do IOF reafirma sua sujeição passiva no art. 5º, inciso III, *verbis*:

Art. 5º São responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional:

(...)

III - a pessoa jurídica que conceder o crédito, nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros (Lei nº 9.779, de 1999, art. 13,

§ 2º). (grifou-se)

Também vale destacar o teor da Solução de Consulta Cosit nº 50, de 26 de fevereiro de 2015, a cujo entendimento o julgador administrativo de 1ª instância se vincula, por força do art. 9º da Instrução Normativa RFB nº 1.396/2013³. A interpretação adotada foi no sentido de que

o fato gerador do IOF ocorre nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, realizadas sob qualquer forma, **não importando se as pessoas jurídicas envolvidas são ou não instituições financeiras:**

Solução de Consulta Cosit nº 50, de 2015

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

O IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, incide sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário. Dessa forma, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante ainda a relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas envolvidas.

[...]

15 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.

16 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:

[...]

18 Tendo em vista o entendimento aqui fundamentado, propõe-se seja a consulta solucionada, declarando-se à consulente que o imposto previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, incide sobre as operações de mútuo que tenham por objeto recursos financeiros, independentemente da forma pela qual estes sejam entregues ou disponibilizados. Dessa forma, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante ainda a relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas envolvidas. (grifei)

Tal entendimento está alinhado com o posicionamento adotado pelo STJ, no Recurso Especial nº 1.239.101 - RJ (2011/0033476-0) e com diversas decisões deste E. Conselho.

Não bastassem todos os argumentos acima, os documentos apresentados pela Recorrente por ocasião do procedimento fiscal, inclusive os lançamentos contábeis do período, reforçam a convicção da autoridade fiscal a natureza de operações de crédito com pessoas

vinculadas, dada a força probatória da escrituração contábil, nos termos dos arts. 378 a 380 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC vigente à época) e do art. 923 do RIR/99.

Isto posto, entendo não assitir razão à Recorrente, devendo ser mantido o lançamento de IOF/crédito sobre as operações realizadas pela empresa.

DA DECADÊNCIA

No caso em questão, a Recorrente foi notificada do lançamento em 20/12/2012. Segundo consta do TVF, **não foi efetuado recolhimento antecipado do IOF referente às contas contábeis objeto de autuação**, conforme abaixo se reproduz:

Constatado assim que o contribuinte deixou de declarar em DCTF e/ou recolher o IOF sobre os saldos devedores diários das contas que representavam mútuos entre a empresa e outras pessoas jurídicas, bem como com um de seus sócios, efetuamos os levantamentos e os cálculos que se fizeram necessários para apuração do valor a ser cobrado de ofício, através de auto de infração, conforme se encontra demonstrado nas planilhas anexa denominada de "Planilhas de Cálculos do IOF" e que se basearam nos lançamentos constantes no Razão Digital, adaptado com a inserção dos dias não movimentados e os saldos diários correspondentes ao saldo imediatamente anterior.

Neste contexto, o r. Acórdão recorrido aplicou a regra do art. 173, inciso I, do CTN, fixando-se o termo inicial do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim, ao considerar o lançamento da competência janeiro de 2008, a data limite para a notificação da pessoa jurídica seria o dia 01/01/2014. Como data da ciência da interessada foi em 20/12/2012, o r. Acórdão recorrido entendeu que nenhuma parcela do lançamento havia decaído.

De outro lado, defende a Recorrente que o fato gerador do IOF **ocorre quando da concessão do crédito**, na forma estipulada pelo art. 13, § 1º, da Lei nº 9.779/99. Alega que os mútuos aos quais fez referência a fiscalização em sua planilha "RAZÃO", especificamente os discriminados nas duas contas contábeis "138119110 – Empresas do Grupo" com lançamentos de 2008 e "13181910011 – Pessoas Jurídicas", que sucedeu essa última conta a partir de 2009, observa-se, à toda evidência, que a autuação não se limitou apenas a tributar fatos gerados ocorridos em 2008 e 2009, tendo incidido, também, sobre mútuos realizados em 2006 e 2007.

Na primeira linha da planilha do Fisco ("Razão", conta "138119110 – Empresas do Grupo") é possível verificar que o cálculo entabulado pela autoridade preparadora levou em consideração o saldo da mencionada conta contábil vindo de exercícios anteriores, que era em 2008 de R\$ 16.215.948,59. Entretanto, verificando o saldo dessa mesma conta em 20/12/2007 (ou seja, exatamente cinco anos antes da ciência do lançamento ora recorrido), nota-se que a existência de saldo que é obviamente decorrente de fatos geradores ocorridos antes daquela data, motivo pelo qual foram abarcados definitivamente pela decadência.

Subconta	Saldo em 20/12/2007
1381191100100	R\$ 1.781.065,54

1381191100200	R\$ 549.868,43
1381191100500	R\$ 2.317.562,17
1381191100600	R\$ 7.489.864,08
1381191100800	R\$ 305.295,22
1381191101200	R\$ 3.445.100,00
TOTAL	R\$ 15.888.755,44

Assim, defende que do saldo inicial em 2008, da conta “138119110 – Empresas do Grupo” de R\$ 16. 215.948,59 , o montante de R\$ 15.888. 755, 44 encontra- se decaído, eis que oriundo de fatos geradores ocorridos anteriormente. Nessa linha, devem ser excluídos da autuação lavrada.

Sem razão o Recorrente.

Como é cediço, o CTN estabelece o prazo de cinco anos como prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente ao tributo que tem lançamento na modalidade por homologação. Quanto ao termo inicial de contagem do prazo de decadência, o Código possui duas regras: a primeira estabelece como prazo inicial a data do fato gerador, no caso de ter ocorrido antecipação de pagamento do tributo (artigos 150, § 4º), e a segunda regra estabelece como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento ou quando houver dolo fraude ou simulação (inciso I do art.173).

No caso concreto, não houve o pagamento antecipado, razão pela qual deve ser aplicado o inciso I do art. 173 CTN. Nesse sentido, a data limite para a notificação da pessoa jurídica seria o dia 01/01/2014. Como data da ciência da interessada foi em 20/12/2012, nenhuma parcela do lançamento está decaída.

Ademais, a recorrente argumenta que o auditor teria se utilizado no lançamento de saldos decorrentes de valores postos à disposição dos mutuários em períodos anteriores há mais de cinco anos da data da ciência do auto de infração.

Vale citar que, essa questão da decadência do IOF calculado sobre saldos anteriores formados em período anterior a cinco anos, mas ainda mantidos à disposição do mutuante, foi analisada na CSRF de forma precisa pelo Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos no acórdão nº 9303-008.712. Por concordar com os seus fundamentos, adoto como as minhas razões de decidir sobre essa questão:

Há que se destacar, que não mais subsiste em sede do recurso especial de divergência a discussão sobre a existência do fato gerador As operações foram consideradas. O que releva agora discutir é quando ocorreram os fatos geradores para verificar a contagem do prazo decadencial. Há que se apreciar a questão de mérito com base na definição do fato gerador do IOF e de seu momento de

ocorrência e para tanto, reproduzo o art. 3º do Decreto nº 6.306 de 14/12/2007, nas normas aplicáveis ao caso concreto deste processo:

Art. 3º O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

§ 1º Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:

I – na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;

(...)

§ 3º A expressão “operações de crédito” compreende as operações de:

I - Empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos (Decreto-lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1º, inciso I);

(...)

Ou seja, a data do fato gerador é aquela em que se coloca à disposição do interessado o valor que constitua o objeto da obrigação, ...

Tal entendimento decorre do disposto no art. 7º, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 6.306/2007:

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:

Ora, pelo que se viu acima, no caso em que não fica definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a apuração da base de cálculo é complexiva, pois decorre da soma de saldos devedores diários, provém de períodos anteriores àquele em que se faz a apuração, mas a incidência da norma é instantânea: o IOF incide instantaneamente sobre valores disponibilizados a cada operação.

Saliente-se que disponibilizar o valor tributável naquele momento, último dia do mês, não é uma questão de apurar renda, capital ou patrimônio, previamente acumulados e tributados, mas de apurar a base de cálculo ao final do mês, pela soma das disponibilidades nos dias deste mês, independentemente de no primeiro dia haver saldo decorrente de período anterior ou não.

Aliás, se no dia 31 do mês XX-1, no qual, por hipótese estivesse ocorrido decadência, o saldo da conta fosse zero e no dia 01/XX houvesse um depósito de

100, deixaríamos de computá-lo no fato gerador apurável no dia 31/XX ? Parece-me certo que não, pois esse saldo estaria colocado à disposição do interessado, na dicção do art. 3º acima reproduzido.

Contudo, se no mesmo dia 31/XX-1, ainda sob o manto da decadência, houvesse saldo diário de 100, e esse saldo continuasse disponível na conta no dia 01/XX, não estaria ele também disponível para o interessado? Parece-me certo que sim.

Se, ao contrário, houvesse tributação pelo IOF, no mês anterior, do saldo do dia 31/XX1 (os mesmos 100), por compor o somatório dos saldos daquele mês, é porque esses 100 estavam disponíveis para o interessado também naquele período. A tributação se faz sobre as disponibilidades financeiras havida na conta, pelo critério do art. 7º (base de cálculo) e a incidência é em cada data em que estão colocadas à disposição do interessado os valores objetos da obrigação. Houve incidência da norma do dia 01/XX até o dia 31/XX, logo, sobre o valor disponível em 01/XX, não cabe falar em decadência ocorrida para o fato gerador decorrente do saldo do dia 31/XX1.

Para a situação em apreço, é a disponibilidade do valor na conta naquele dia 01/XX que permite a incidência do IOF, independentemente da sua origem e existência ou não de prévia tributação. Saliento, ainda, que não se está tributando a riqueza com o IOF, mas os valores postos à disposição do interessado, sejam eles utilizados ou não; entendo ser essa a dicção da norma para o caso concreto.

Dessarte, não se pode afastar a incidência sobre a base de cálculo dos valores disponíveis em um período para o qual não houve decadência, em razão da decadência de períodos anteriores a eles. Só cabe falar em decadência do próprio período apurado e essa não ocorreu.

Deve ser afastada, assim, a decadência.

Pelas razão acima expostas, rejeito a prejudicial de decadência parcial e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Assinado Digitalmente

GISELA PIMENTA GADELHA DANTAS

ACÓRDÃO 3002-003.961 – 3ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 10380.733144/2012-14

DOCUMENTO VALIDADO