



Processo nº	10469.725390/2012-22
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	3301-012.558 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	27 de junho de 2023
Recorrente	ITAPETINGA AGRO INDUSTRIAL S/A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA.

O princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

A multa de ofício é devida em face da infração tributária, e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é a ela inaplicável o referido princípio.

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. CRÉDITO FIXO. INCIDÊNCIA DE IOF.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário, sujeitam-se à incidência do IOF, ainda que o mutuante não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada.

BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTAS. VALOR PRINCIPAL DEFINIDO.

Quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo do IOF é o principal entregue ou colocado à disposição das empresas mutuárias.

Além da alíquota diária de 0,0041%, limitando-se a incidência do IOF ao valor resultante da sua aplicação a cada valor de principal, multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, incide a alíquota adicional de 0,38%, nos termos da legislação aplicável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro, Jose Adao Vitorino de Moraes, Jucileia de Souza Lima, Sabrina Coutinho Barbosa, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório do Acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 04/06/2012 contra a pessoa jurídica ITAPETINGA AGRO INDUSTRIAL S/A, 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\$ 4.193.634,33**, incluídos juros SELIC e multa de ofício de 75%, com a seguinte composição:

IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS

Imposto	2.004.236,27
Juros	686.220,73
Multa	1.503.177,33
Valor do Crédito Apurado	4.193.634,33

I. Do procedimento fiscal

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 4.200/4.207), o procedimento de fiscalização teve por escopo a verificação, por amostragem, do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias da empresa, que atua no ramo de fabricação de cimento e possui investimentos em capitais das seguintes empresas, segundo informações da contabilidade do ano de 2009:

- i) Itabira Agroindustrial S/A;
- ii) ii) Cia Agroindustrial de Monte Alegre;
- iii) Itajubara S/A Açúcar e Álcool;
- iv) Cimentos do Brasil S/A - Cibrasa;
- v) Itaguassu Agroindustrial S/A;
- vi) Itautinga Agroindustrial S/A;
- vii) Itaguarana S/A; Cia Indústrias Brasileiras Portela;
- viii) Itapissuma S/A;
- ix) Itapicuru Agroindustrial S/A;
- x) Ibacip - Indústria Barbalhense Cimentos Portland;
- xi) Itapagé S/A Celulose Papéis e Artefatos;
- xii) Itaguatins S/A Agro Pecuária;
- xiii) Itapessoca Agroindustrial S/A;
- xiv) Gerasul;
- xv) Itaituba Agroindustrial S/A;
- xvi) Itamaracá S/A;
- xvii) Itaguatinga Agroindustrial S/A; e

xviii) Itaclínica Ltda.

Com base nos documentos apresentados durante o procedimento fiscal, apurou-se que a fiscalizada realizou diversas operações de créditos no período fiscalizado, sem recolher o IOF incidente nem reconhecer as respectivas receitas de juros.

Tais operações de crédito com empresas ligadas foram formalizadas de modo padronizado por meio de inúmeros "Instrumentos Particulares de Contrato de Mútuo" (fls. 230/2.608). O Auditor-Fiscal constatou que, nos contratos em alusão, a ITAPETINGA AGRO INDUSTRIAL S/A sempre figura na condição de credora. Dentre outras cláusulas, há a formalização da entrega pela credora de quantia em dinheiro mediante título de crédito (usualmente foi utilizado o cheque, conforme comprovantes de empréstimos de fls. 2.609 a 4.078), recebido no mesmo ato pela devedora. A dívida resultante da operação possui carência para pagamento de 4 anos e prazo para quitação de 96 meses, com juros de 6% ao ano, inclusive durante o período de carência. A avença ainda estipula que o contrato é irrevogável e irretratável, ficando autorizadas as partes a efetuaram os registros contábeis dele decorrentes.

A autuação fiscal tomou por base o disposto nos arts. 63 a 67 do CTN, no art. 3º da Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, no art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e nos arts. 2º, 3º, 5º e 7º do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o IOF. Quanto à definição da base de cálculo do imposto, nos casos em que fica definido o valor do principal, mencionou a Solução de Divergência Cosit nº 31, de 14 de julho de 2008, que disciplina que será o valor entregue ou colocado à disposição do mutuário.

Arrematou afirmando que não há qualquer obstáculo jurídico à incidência do IOF sobre as operações de mútuos entre empresas ligadas. Constatado o fato de que a previsão legal aplica-se aos negócios jurídicos praticados pela fiscalizada, bem como que esta não efetuou o recolhimento do IOF incidente sobre ditas operações, coube ao Fisco Federal a constituição de ofício do crédito tributário, nos termos do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal (PAF).

II. Da Impugnação

Cientificada da autuação em 08/06/2012, a pessoa jurídica apresentou a impugnação de fls. 4.239/4.251 em 22/06/2012, na qual arguiu que várias operações consideradas como empréstimo (mútuo) cuidam, na verdade, de amortização de dívida da impugnante com pessoas ligadas, tendo erroneamente contabilizado tais quitações de dívida como empréstimo em dinheiro, inclusive com celebração de contratos de mútuo.

Acrescentou, quanto ao suposto equívoco, o que segue:

I - A Defendente recebeu empréstimo da Itautinga Agro Industrial S.A., em data de 21.05.2008, nos valores de R\$ 7.463.035,69 e R\$ 54.000,00. Ocorre que em 23 e 27.05.2008, respectivamente, foram quitadas as importâncias de R\$ 60.000,00 e R\$ 7.457.035,69, consoante demonstram os lançamentos realizados à folha do Livro Razão em anexo (doc. 04). Não obstante, estes valores - relativos à quitação de dívida - figuram no lançamento como se a Defendente tivesse, na condição de mutuante, realizado empréstimos - sobre os quais a autoridade lançadora impôs a exigibilidade de IOF.

De igual maneira aconteceu com os valores de R\$ 42.000,00 e R\$ 18.000,00, recebidos da Itautinga em 02 e 09.10.2008. Do valor de R\$ 42.000,00 foram quitados R\$ 11.312,98 e R\$ 18.000,00 foram quitados em sua totalidade, consoante lançamentos efetuados à folha do Livro Razão em anexo (doc. 05). Isto é, ao invés de emprestar dinheiro, a Defendente fez quitação de dívida;

II - A Defendente em 01.01.2008 se encontrava na condição de devedora, por conta de empréstimo obtido junto à empresa Itapicuru Agro Industrial S.A., com saldo no valor de R\$ 10.270.970,27.

Por conta do saldo devedor acima referido, a Defendente fez amortização de diversos valores, ao longo dos anos de 2008 e 2009, que, ao invés de quitação de dívida, foram considerados como se mútuo tivesse ocorrido, em que a Defendente figura como mutuante (docs. 06 e 07), na seguinte ordem:

Data/Amortização	Valor - R\$	Data/Amortização	Valor - R\$
31.01.2008	95,00	21.01.2009	30.900,00
13.02.2008	29.000,00	23.01.2009	4.000,00
	52.000,00	28.05.2009	3.000,00
08.04.2008	178.615,31	21.07.2009	30.000,00
08.05.2008	104.653,69	24.07.2009	15.743,31
13.06.2008	487.633,53	30.07.2009	50.000,00
17.07.2008	52.000,00	11.08.2009	12.613,10
28.07.2008	418.671,58	31.09.2009	49.519,15
26.08.2008	279.518,63	05.10.2009	76.700,00
03.09.2008	2.800,00	22.10.2009	8.100,00
16.09.2008	10.000,00	12.11.2009	12.960,00
26.09.2008	141.200,00	19.11.2009	9.277,89
24.11.2008	154.000,00	09.12.2009	50.000,00
26.11.2008	29.000,00	14.12.2009	50.000,00
02.12.2008	5.812,88		

III - A Defendente, na condição de mutuária, encontrava-se em 01.01.2008 devedora da Itapessoca Agro Industrial S.A., no valor de R\$ 7.715.569,70.

Dado a débito acima referido, a Defendente fez amortização de diversos valores, ao longo dos anos de 2008 e 2009, que, ao invés de quitação de dívida, foram considerados, no lançamento, como mútuo (docs. 08 e 09), na seguinte ordem:

Data/Amortização	Valor - R\$	Data/Amortização	Valor - R\$
10.01.2008	50.000,00	19.01.2009	45.714,62
16.01.2008	113.100,00	11.02.2009	20.000,00
08.02.2008	29.000,00	03.03.2009	50.000,00
29.02.2008	29.000,00	18.03.2009	38.000,00
09.07.2008	19.687,42	13.04.2009	21.000,00
31.07.2008	90.000,00	13.05.2009	50.000,00
28.10.2008	150.000,00	08.09.2009	60.000,00
30.10.2008	52.000,00	13.10.2009	14.963,84
31.10.2008	69.000,00	14.10.2009	2.400,00
04.11.2008	77.000,00	18.12.2009	23.000,00
06.11.2008	18.170,00		
07.11.2008	20.000,00		
10.11.2008	190,00		
	21.405,94		
11.11.2008	78.000,00		
12.11.2008	57.000,00		
13.11.2008	57.000,00		
14.11.2008	56.900,00		
17.11.2008	40.000,00		
18.11.2008	61.529,89		
10.12.2008	14.388,65		

IV - A Defendente, na condição de mutuária, recebeu empréstimo da empresa Itaituba Agro Industrial S.A., em data de 03.04.2008, no valor de R\$ 350.000,00, e, nesse mesmo dia, quitou o débito - devolveu o dinheiro - junto à empresa mutuante (doc. 10). Mesmo assim, a referida importância consta do lançamento como empréstimo, submetida à incidência do IOF;

V - Em 08.07.2009 a Defendente obteve empréstimo de R\$ 160.000,00 junto à empresa Celulose e Papel de Pernambuco S.A. e no dia seguinte quitou a dívida, isto é: em 09.07.2009 - no valor de R\$ 160.000,00 (doc. 11). Apesar disso, considerou-se, no lançamento, o valor de R\$ 160.000,00 como se a Defendente fosse mutuante - tivesse efetuado empréstimo para aludida empresa;

VI - A Defendente, em 12.02.2008, fez empréstimo à empresa Cimentos do Brasil S.A., no valor de R\$ 86.000,00 e R\$ 29.000,00 e, logo em seguida, dias 22.02 e 27.02.2008, a dívida foi quitada, nos seguintes valores, respectivamente, de R\$ 63.682,76 e R\$ 22.600,00 (doc. 12).

Apesar disso, impôs-se a incidência do IOF com aplicação de alíquota multiplicada por 365 dias, acrescida de majoração de 0,038%. O que implica em exigibilidade de tributo indevido.

Argumentou, ainda, que os critérios de tributação do IOF adotados no lançamento tornam insubstancial a exigibilidade do crédito tributário, pois os contratos de mútuo apresentados definem o valor do empréstimo utilizado pelo mutuário, assim como o valor da prestação, prazo de carência e vencimento da obrigação. Além disso, cada empréstimo se constitui apenas numa única operação de mútuo, uma vez que não há previsibilidade de renovação do empréstimo.

Considera a defendente que, acontecido o fato gerador, tem-se a incidência do IOF sobre base de cálculo que corresponde ao valor da operação, mediante aplicação de alíquota que, no dia da concessão do crédito, não pode exceder de 1,5%, com fundamento no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, no art. 64, inciso I, do CTN, no art. 1º da Lei nº 8.894, de 1994, e no art. 3º do Decreto nº 6.306, de 2007.

Complementou que a previsão de aplicação de alíquota por índice diário multiplicado por trezentos e sessenta dias, mais alíquota adicional de 0,038%, a que se refere o art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007 (inciso I, 'b' e §§ 1º e 2º), apenas seriam aplicáveis às operações financeiras que se renovem, sendo que as operações de mútuo por ela realizadas se submetem apenas à alíquota de 0,0041% por operação, haja vista que a obrigação do mutuário, em cada um dos empréstimos, tem vencimento determinado, inclusive com prazo de carência, sem previsão contratual de renovação ou renegociação.

A Impugnante também não aceitou a exigibilidade de multa de ofício de 75%, na importância de R\$ 1.503.177,33, por considerar que se trata de circunstância em que se alega mera falta de recolhimento, decorrente de interpretação controvertida sobre determinada situação.

Contudo, esclareceu que não pretende obter desta instância julgadora a declaração de inconstitucionalidade de lei, mas que deixe de aplicar lei que contraria a Constituição Federal, por considerá-la confiscatória.

Por fim, a autuada apresentou as seguintes conclusões/pedidos:

3. Conclusão:

Conclui-se, pois, que:

a) comprovada a ocorrência de quitação de dívida, impõe-se o reconhecimento da indevida tributação do IOF;

b) obtenção de empréstimo de dinheiro, cuja operação não seja renovável - ou não renovada - se constitui no único fato gerador do IOF, que se submete à alíquota máxima prevista em lei, de 1,5%, sobre os valores entregues ou postos à disposição do mutuário;

c) multa no patamar de 75% sobre o valor do IOF se configura em exigibilidade de efeito confiscatório, que afeta a Constituição Federal - art. 150, IV - e excede dos parâmetros legais - art. 61, § 2º, da Lei n.º 9.430/1996.

4. Do pedido:

4.1. Em face do exposto, requer seja julgada improcedente a exigibilidade do crédito tributário e insubstancial o lançamento objeto do auto de infração acima referido - Processo n.º 10469.725390/2012-22.

Em decisão unânime, a 3^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza julgou improcedente a impugnação, mantendo-se a integridade do crédito tributário constituído, em acórdão assim ementado:

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. CRÉDITO FIXO. INCIDÊNCIA DE IOF.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário, sujeitam-se à incidência do IOF, ainda que o mutuante não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada.

BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTAS. VALOR PRINCIPAL DEFINIDO.

Quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo do IOF é o principal entregue ou colocado à disposição das empresas mutuárias.

Além da alíquota diária de 0,0041%, limitando-se a incidência do IOF ao valor resultante da sua aplicação a cada valor de principal, multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, incide a alíquota adicional de 0,38%, nos termos da legislação aplicável.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APPLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA.

O princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

A multa de ofício é devida em face da infração tributária, e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é a ela inaplicável o referido princípio.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada, a recorrente, em sede de recurso voluntário, requer que se reforme a decisão da Delegacia de Julgamento, e expõe, em breve relato, o seguinte:

- 1) Houve erro na definição da base de cálculo, o que enseja nulidade do lançamento, pela natureza de conta corrente contábil das operações creditícias da recorrente;
- 2) “O art. 13 da Lei 9.779/99 somente autoriza a cobrança de IOF nas operações de mútuo entre pessoas jurídicas, nada dispondo sobre o contrato de conta corrente, uma vez que não há correlação entre o contrato de conta corrente para com o contrato de mútuo, sendo este instituto jurídico diverso daquele”.
- 3) “Subsidiariamente ao pedido acima, requer o reconhecimento da nulidade por vício material do lançamento consubstanciado no Auto de Infração ora recorrido, em virtude de ter a autoridade autuante violado o disposto no art. 142 do CTN, por qualificar erroneamente os fatos, considerando um conta corrente contábil como se diversos mútuos fossem”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Não foram arguidas questões preliminares, no que passo a analisar o mérito sobre a incidência de IOF sobre operações de mútuo de recursos financeiros com pessoas jurídicas ligadas.

A alegação inicial da recorrente reside no entendimento de que, apesar da apresentação de contratos de mútuo à fiscalização, sendo estes apenas formalizados para controle interno, deste modo, a verdade material encontra-se nos controles contábeis sob a forma de operações de conta corrente:

3.1. Como já se sabe, a opção apontada pela fiscalização e corroborada pela DRJ foi a de que o tributo deveria ser calculado segundo o previsto na alínea "b", do art. 7º do Decreto nº 6.306/2007, ou seja, tomando-se cada operação individualmente e calculando-se, dia a dia, o valor correspondente a 0,0041%, nas operações consideradas com prazo determinado, com aplicação do adicional de 0,38%.

3.2. Todavia, não foram consideradas quaisquer amortizações, nada obstante a existência de diversos lançamentos a crédito na conta sintética “121010000 – Créditos em Interligadas”.

3.3. Perceba-se, Doutos Julgadores, que, nessa conta patrimonial, ocorre o registro de diversas operações de débito e crédito, de natureza sucessiva e constante, configurando relação creditícia entre as partes envolvidas.

3.4. A movimentação financeira nelas contida acaba por incluir diversos débitos e créditos, que compõem uma massa única e homogênea e, consequentemente, ensejam um saldo devedor ao final de cada período de apuração.

3.5. Com efeito, da escrituração mercantil da sociedade, pode-se aferir que quando a RECORRENTE remete dinheiro às empresas ligadas adota para acobertar essa operação o histórico “importância que entregamos nessa data”. Por outro lado, quando ocorre a transação de devolução do numerário anteriormente remetido, registra-se o histórico “recebido para seu crédito”.

3.6. Em ambos os casos, os históricos adotados não indicam referência a qualquer contrato de mútuo; apenas evidenciam a relação creditícia entre as partes.

3.7. Os fatos em questão, portanto, devem ser analisados sob o prisma do princípio da primazia da realidade sobre a forma e da verdade material, sob a ótica dos quais impende o reconhecimento da existência de uma operação de conta corrente contábil entre coligadas.

3.8. Ressalte-se que é inviável a vinculação entre os valores movimentados na referida conta e os contratos de mútuo constantes dos autos, uma vez que, nos contratos presentes no processo, não há qualquer controle do referido instrumento ou numeração de referência.

3.9. A cada movimentação financeira, a empresa instrumentalizava um documento que intitulou de contrato de mútuo, no entanto, esses contratos foram formalizados apenas para fins de controle interno, sendo insuficientes para de per si constituir um fato que esteja inserido no critério material da hipótese de incidência do IOF-Crédito.

3.10. NO CENÁRIO APRESENTADO, AFERE-SE QUE OS CONTRATOS DE MÚTUO ANALISADOS PELA FISCALIZAÇÃO NÃO GUARDAM RELAÇÃO COM OS PROCEDIMENTOS OPERACIONAIS E CONTÁBEIS ADOTADOS PELA SOCIEDADE. OCORRE, MATERIALMENTE, A FORMAÇÃO, GERENCIAMENTO E MANUTENÇÃO DE CONTAS CORRENTES CONTÁBEIS COM PESSOAS LIGADAS.

3.11. Esses fatos, devidamente comprovados pela documentação acostada aos autos, reforçam o argumento da RECORRENTE de que a fiscalização não buscou alcançar o princípio da verdade material, através do seu dever de investigação, maculando todo o lançamento.

Em seguida, a recorrente defende que não há incidência de IOF sobre operações de conta corrente contábil entre empresas interligadas, pelas seguintes razões:

3.16. Como tratado acima, está caracterizado o conta corrente contábil entre a RECORRENTE e suas coligadas, não havendo que se falar em incidência de IOF, ante a falta de disposição legal para tanto.

3.17. O art. 13 da Lei 9.779/99 somente autoriza a cobrança de IOF nas operações de mútuo entre pessoas jurídicas, nada dispondo sobre o contrato de conta corrente, uma vez que não há correlação entre o contrato de conta corrente para com o contrato de mútuo, sendo este instituto jurídico diverso daquele.

3.18. Em face da prática que a fiscalização vem desenvolvendo nos últimos anos, utilizando-se de analogia para tributar a operação de conta corrente contábil, a jurisprudência administrativa, há muito tempo, tem feito a correta distinção entre contratos de mútuo e contratos de conta corrente.

3.19. No contrato de mútuo, o credor dá em empréstimo coisa fungível ao devedor, que se obriga a restituir “coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade”. O tomador tem a prerrogativa de realizar as operações que melhor lhe prover com os valores emprestados.

3.20. Já no contrato de conta corrente, não há um empréstimo propriamente dito, as partes estabelecem uma relação na qual cada uma das partes pode estar simultaneamente na posição de credor e devedor, o que lhe dá a característica de contrato bilateral, com direitos e obrigações recíprocas. Ocorre que aquele que tem a posse do numerário não está livre para fazer dele o que quiser, pois se o depositante requerer o numerário, aquele deverá restituí-lo imediatamente. Somente por essas diferenças essenciais entre o contrato de mútuo e o contrato de conta corrente é que não poderia o Fisco, definir, a partir de um saldo contábil definir o tipo de contratação que se opera.

3.21. A este respeito, registre-se as claras palavras do Conselheiro Luiz Roberto Domingo, no decorrer do voto vencedor do Acórdão n. 3101-001.094, julgado na sessão de 25 de abril de 2012, pela 1^a Câmara/ 1^a Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos autos do processo n. 11080.015070/2008-00, publicado em 07/04/2013, *in verbis*:

Então finaliza apoiando-se no Acórdão n. 3101-001.094:

Apesar de o Fisco apresentar coerente com as práticas de fiscalização que vem desenvolvendo nos últimos anos, há muito que a jurisprudência administrativa tem feito a correta distinção entre contratos de mútuo e contratos de conta-corrente. No contrato de mútuo o credor dá em empréstimo coisa fungível ao devedor que se obriga a restituir “coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade”. O tomador tem a prerrogativa de realizar as operações que melhor lhe prover com os valores emprestados, Já o contrato de conta-corrente não há um empréstimo, propriamente dito, as partes estabelecem uma relação na qual cada uma das partes pode estar simultaneamente na posição de credor e devedor o que lhe dá a característica de contrato bilateral, com direitos e obrigações recíprocas. Ocorre que aquele que tem a posse do numerário não está livre para fazer dele o que quiser, pois se o depositante requerer o numerário, aquele deverá restituí-lo imediatamente. Somente por estas diferenças essenciais entre o contrato de mútuo e o contrato de conta corrente é que não poderia o Fisco, definir, a partir de um saldo contábil definir o tipo de contratação que se opera.

Necessário repassar o que a legislação tributária expõe como fundamentos para a tributação do IOF.

O imposto sobre operações de crédito encontra-se autorizado pelo previsto no art. 153, V, da CF/88:

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, aprovado pela Lei nº 5.172/66, estabelece, em seu art. 63, 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 beneficiário:

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 art. 13 da Lei nº 9.779/99 determina que as operações de crédito entre pessoas jurídicas seguem a incidência de IOF segundo as normas aplicáveis às operações de instituições financeiras:

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

O mesmo texto encontra-se presente no art. 2º, I, “c” do Decreto nº 6.306/07, que regulamenta o IOF.

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

(...)

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

A recorrente apoia-se no voto vencedor do Acórdão nº 3101-001.094, relativo ao julgamento do Processo nº 11080.015070/2008-00, para o qual não cabe incidência do IOF sobre as operações de conta corrente.

Contudo, houve reforma da referida decisão através do Acórdão nº 9303-005.282, de 17/08/2017, tendo como redator do Voto Vencedor o Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, em decisão assim ementada:

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

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

DISPONIBILIZAÇÃO E/ OU TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA

A disponibilização e/ ou a transferência de créditos financeiros a outras pessoas jurídicas, ainda que realizadas, sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ ou transferidos, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF.

Em decisão de relatoria do mesmo conselheiro, encontra-se o Acórdão nº 9303-009.257, de 13/08/2019:

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

Ano-calendário: 2009, 2010

DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. OPERAÇÃO DE CONTA-CORRENTE. APURAÇÃO PERIÓDICA DE SALDOS CREDORES E DEVEDORES. INCIDÊNCIA.

A disponibilização e/ ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas, ainda que realizadas sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil

dos valores cedidos e/ ou transferidos, com a apuração periódica de saldos devedores, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF.

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.239.101/RJ (DJe 10/09/2011), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, decidiu de forma convergente:

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

1. O art. 13, da Lei n. 9.779/99 caracteriza como fato gerador do IOF a ocorrência de “operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas” e não a específica operação de mútuo. Sendo assim, no contexto do fato gerador do tributo devem ser compreendidas também as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas com a previsão de concessão de crédito.

2. Recurso especial não provido.

Ao disciplinar o tratamento das operações das pessoas jurídicas às das instituições financeiras, o legislador não o fez especificamente para os contratos de mútuo, mas sim com base nas operações de crédito correspondentes a mútuo. Foi opção legislativa não restringir a incidência do tributo apenas às situações em que formalmente o contrato seja de mútuo, escrito ou não.

As operações de crédito entre pessoas jurídicas são pactuadas sob amparo dos mais variados institutos jurídicos, além dos contratos de mútuo, como o caso de recursos disponibilizados pelas *holdings* a suas controladas, formalizados como contratos de conta corrente. Não haveria incidência do IOF nessas operações, caso a legislação restringisse o fato gerador apenas às situações formalmente reconhecidas como contrato de mútuo.

Com o objetivo de garantir a segurança jurídica, a incidência do fato gerador foi apartada das discussões sobre a denominação dos institutos específicos do direito civil. Assim, independente de acordos particulares, se uma pessoa jurídica concede crédito a outra, da mesma forma que o mútuo, o IOF incidirá.

É nesse sentido que rege o art. 7º, § 13 do Decreto nº 6.306/07:

Art 7º ...

§ 13. Nas operações de crédito decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, seja o mutuário pessoa física ou jurídica, as alíquotas serão aplicadas na forma dos incisos I a VI, conforme o caso.

Entendo como suficientes os elementos acima para dirimir a questão da tributação sobre as operações da recorrente, tendo em vista que as decisões sobre operações de conta corrente sujeitam-se à incidência do IOF.

Contudo, avançando na argumentação, cabe citar a análise do Conselheiro Márcio Robson Costa, no voto formalizado através do Acórdão nº 3201-009.389, quando do julgamento

do Processo nº 16641.720001/2019-87, em relação às figuras do contrato de conta corrente e do contrato de mútuo:

De fato, não se confunde o mútuo de recursos financeiros celebrados entre pessoas jurídicas e as operações típicas de um contrato de conta corrente. (...)

O contrato de mútuo financeiro encontra sua definição no art. 586 do Código Civil¹, sendo um negócio jurídico bilateral no qual o mutuário é obrigado a devolver ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. O mútuo caracteriza-se, portanto, como sendo o empréstimo de coisas fungíveis. Além disso, tem como função econômica permitir que o mutuário utilize temporariamente da coisa fungível com obrigação de a restituir. Há no contrato de mútuo uma predeterminação das posições de credor e devedor e do valor a restituir.

O que se vê normalmente em casos análogos é a tentativa por parte dos contribuintes em desenvolver argumentos valendo-se do pragmático conceito de mútuo do direito civil para afastar a incidência de IOF, alegando que contrato de conta corrente não é empréstimo.

É comum por meio dos contratos de conta corrente, empresas de um mesmo grupo exercer a gestão dos recursos. Por essência, no contrato de conta corrente entre empresas do mesmo grupo não haveria um empréstimo, mas uma relação em que as empresas poderiam estar simultaneamente na posição de credor e devedor. Assim, haveria característica de contrato bilateral, com direitos e obrigações recíprocas, especialmente com a finalidade de maximizar recursos de operações comerciais e industriais.

Comumente os contratos de conta corrente são característicos nas holdings que controla, faz a gestão de recursos por meio de conta corrente, consequentemente administra o caixa do grupo.

(...)

No olhar de julgador, compreendendo a tenacidade entre os contratos de conta corrente e do contrato de mútuo, seria imprescindível para compreensão da incidência ou não do tributo em questão averiguar se nos contratos de conta corrente, ocorrem concomitantemente, operações de concessão de crédito correspondentes a mútuo.

(...)

Dentro o escopo do trabalho de verificação nos termos do contrato pressupõe detida análise dos elementos característicos das duas figuras: se o contrato é típico ou atípico; se o contrato é convencional ou real; seus objetos; a natureza das tradições; se o contrato é bilateral ou unilateral; se o contrato é oneroso ou gratuito; seu aspecto subjetivo (credores ou devedores); a cobrança de juros e o prazo (determinado ou indeterminado). (...)

Compulsando os autos, verifica-se que não se tratou de descaracterizar as operações de conta corrente, como alega a recorrente.

Encontram-se, às fls. 176 e 322 (DOC 05) do processo, documentos intitulados “INSTRUMENTOS PARTICULARES DE CONTRATO DE MÚTUO”, sendo que, em todos eles, a recorrente apresenta-se no polo CREDOR.

¹ 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.

Nesse sentido, não foi a autoridade fiscal que equiparou as operações da recorrente, mas, de fato, a recorrente celebra seus contratos de crédito sob a estampa de operação de mútuo.

Ao mesmo tempo, os valores dos principais estão previamente definidos nos contratos, o que não ampara a alegação da recorrente de presença de vício material no lançamento, por erro de definição da base de cálculo.

Do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, verifica-se que a base de cálculo utilizada encontra-se prevista no art. 7º, I, “b”, do Decreto 6.306/07, enquanto, para a recorrente, a fiscalização deveria utilizar-se da alínea “a”. Vejamos:

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: (...)
- 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:

Deste modo, julgo correto o enquadramento legal para determinação da base de cálculo do tributo, tendo em vista que a fiscalização apurou o valor do tributo de acordo com o montante de principal entregue ao mutuário.

Ademais, cabe observar que, apesar de constarem da Impugnação, as questões quanto à determinação da alíquota aplicável e quanto à imposição da multa de ofício de 75% não foram incluídas no Recurso Voluntário, do que se reputa perfeita a decisão do julgador de piso.

Diante do exposto, considero, perfeitamente aplicável a legislação pertinente ao caso concreto, pelo que voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe