



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.727985/2015-15
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-009.960 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 21 de janeiro de 2020
Recorrente BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 07/01/2010 a 31/12/2012

OPERAÇÕES DE CRÉDITO SEM PRAZO OU VALOR DEFINIDO. DECADÊNCIA.

O lançamento tributário calculado com base no artigo 7º, inciso I, alínea "a" do Decreto n.º 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.

OPERAÇÕES DE CONTA CORRENTE ENTRE EMPRESAS LIGADAS, COM PREVISÃO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras (art. 13 da Lei nº 9.779/99). Nesta hipótese, enquadram-se as operações de conta corrente entre empresas ligadas com a previsão de concessão de crédito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Tatiana Midori Migiyama. Julgamento iniciado na reunião de 12/2019.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Walker Araújo (suplente convocado), Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas. Ausente a conselheira Érika Costa Camargos Autran.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo contribuinte (fls. 2.584 a 2.605) contra o Acórdão n.º 3401-004.329, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Sejul do CARF (fls. 2.483 a 2.502), sob a seguinte ementa (no que interessa à discussão):

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

Período de apuração: 07/01/2010 a 31/12/2012

IOF. MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. INCIDÊNCIA.

Consoante art. 13 da Lei n.º 9.779/99, 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.

IOF. INCIDÊNCIA. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. MÚTUO. CARACTERIZAÇÃO.

A entrega ou colocação de recursos financeiros à disposição de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, havendo ou não contrato formal e independente do *nomen juris* que se atribua ao ajuste, consubstancia hipótese de incidência do IOF, mesmo que constatada a partir de registros ou lançamentos contábeis, ainda que sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros.

IOF. CONTRATO DE MÚTUO. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. CONCESSÃO DE LIMITE DE CRÉDITO SEM DEFINIÇÃO DE VALOR PRINCIPAL E PRAZO DE VENCIMENTO. FORMA DE CÁLCULO.

O mútuo fundado em contrato formal que apenas prevê a concessão de limite de crédito e prazo de vigência para sua disponibilização não se enquadra como operação de crédito de valor de principal e prazo definidos, devendo a apuração do tributo obedecer ao disposto no art. 7º, I, “a” do Decreto n.º 6.306/2007, sendo a base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.

Contra esta decisão foram interpostos Embargos de Declaração (fls. 2.523 a 2.532), os quais foram rejeitados (fls. 2.566 a 2.570).

Ao seu Recurso Especial foi dado seguimento (fls. 2.770 a 2.786), sendo as matérias em discussão: 1) Decadência em relação aos lançamentos referentes às operações entre a Recorrente e BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA. e TRANSPORTADORA BOMPREGO LTDA., pois os recursos teriam sido disponibilizados, respectivamente, desde 01/09/2004 e 01/01/2007, e a ciência do Auto de Infração deu-se em 05/08/2015; e 2) Não incidência do IOF sobre contratos de conta corrente.

A PGFN apresentou Contrarrazões (fls. 2.788 a 2.815).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Preenchidos todos os requisitos e respeitadas as formalidades regimentais, conheço do Recurso Especial.

No **mérito**:

1) Decadência.

As operações para as quais se discute a decadência foram consideradas pela Fiscalização (fls. 033) como “Sem Definição do Valor do Principal e Prazo”, o que foi ratificado pelo Acórdão recorrido (fls. 2.496), da seguinte forma:

“No caso dos contratos com a WALMART e WMS ... houve a integral reversão em favor dos mutuários, o que motivou os autuantes a optar por uma interpretação mais favorável ao contribuinte e entender que houve operação de mútuo com valor principal e prazo definidos.

Já em relação aos contratos com BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA. e TRANSPORTADORA BOMPREGO LTDA., o limite de crédito não foi integralmente entregue, mas utilizado de forma aleatória, segundo as necessidades financeiras do mutuário, como se verifica dos lançamentos do Livro Razão (e fls. 795/2.102), nos moldes de uma conta corrente, razão porque acertada a tributação como operação de valor principal e prazo não definidos, com tributação pelo somatório dos saldos devedores diários, não sendo possível acolher a alegação de um contrato de principal definido com liberação em parcelas, devido à ausência de previsão contratual nesse sentido. *In casu*, as quantias utilizadas são variadas e não obedecem a qualquer cronograma de saque/liquidação.”

Em situação análoga, neste aspecto, o assunto foi objeto de recente apreciação por esta Turma, estando a jurisprudência majoritária espelhada no Acórdão n.º 9303-008.712, de 12/06/2019, de relatoria do Ilustre Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos:

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

Ano-calendário: 2008, 2009

IOF. FATO GERADOR. OPERAÇÕES DE CRÉDITO SEM PRAZO OU VALOR DEFINIDO. DECADÊNCIA.

O lançamento tributário calculado com base no artigo 7º, inciso I, alínea "a" do Decreto n.º 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, isso não afeta essa disponibilidade nos meses subsequentes, assim como a decadência do direito ao lançamento daqueles mesmos períodos anteriores não afeta os seguintes.

Por sua clareza e completude, transcrevo aqui excertos do Voto Condutor, que adoto como razões de decidir:

“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:

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.”

2) Incidência do IOF sobre Operações de Conta Corrente.

O paradigma trazido pelo contribuinte em sua peça recursal, no tocante a esta matéria (Acórdão n.º 3402-003.018), **foi reformado** por esta Turma, em decisão mais que recente (Acórdão n.º 9303-009.257, de 13/08/2019, de relatoria do Ilustre Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal):

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.

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

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

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

2. Recurso especial não provido.

(REsp n.º 1.239.101/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 19/09/2011)

Não resta dúvida de que houve a concessão de crédito, o que está expresso nos contratos trazidos pelo contribuinte no seu Recurso Voluntário, como, por exemplo, no celebrado com a BOMPREGO BAHIA (fl. 2.379):

“1ª - A MUTUANTE **concede**, neste caso, à MUTUÁRIA, **um crédito** em moeda corrente nacional ... cuja utilização ficará à disposição da MUTUÁRIA em **conta corrente.**”

É o que diz o Código Tributário Nacional:

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;

E, especificamente em relação a o que se discute, a Lei nº 9.779/99:

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

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

Verificado isto, correspondem, sim, as operações de conta corrente às de mútuo de recursos financeiros, estando sujeitas, portanto, à incidência do imposto.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pelo contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Depreendendo-se da análise dos autos do processo, peço vênias ao nobre conselheiro relator Rodrigo da Costa Pôssas, que sempre nos prestigia com suas ponderações e posicionamentos, para expor meu entendimento acerca da matéria em discussão.

Recorda-se, para tanto, que se trata de auto de infração envolvendo IOF relativo ao período de janeiro de 2010 a dezembro de 2012.

Nada obstante à natureza do evento colocada pela fiscalização, depreendendo-se da análise dos autos, tem-se que, em verdade, o que ocorreu no presente caso foi uma operação de conta corrente, e não mútuo.

O que, por conseguinte, sem delongas, entendo que a simples disponibilização de recursos não configura mútuo, de que trata o art. 13 da Lei 9.779/99:

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

§ 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.”

Eis a definição de operação de mútuo trazida pelo art. 583 do CC/02:

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

(art. 109 do CTN a ser considerada para definição de conceitos – do CC/02. Os efeitos tributários estão na legislação tributária.”

Tal definição deve ser observada para fins de definição de conceitos, nos termos do art. 109 do CTN. A legislação tributária define, entre outros, os efeitos tributários – o que uma coisa não prejudica a outra.

No presente caso, constata-se remessas recíprocas de valores a “crédito” e a “débito” em uma só conta entre a controlada e controladora, considerando que dentre as atividades da empresa controladora está a gestão de recursos. Típica operação de conta corrente.

Não é a simples disponibilização de recursos que teria a incidência de IOF, pois esse fato gerador, considerando a cronologia do IOF, é aplicável quando a disponibilização se dá por uma Instituição Financeira. A Instituição financeira não pode disponibilizar recursos por liberalidade, tendo em vista as atividades bem definidas pelo Banco Central e legislação de regência – pode conceder crédito, financiamento, etc.

Tanto é assim que antes da Lei 9.779/99 apenas havia a incidência de IOF quando a parte era Instituição Financeira. Com o advento da Lei 9.779/99, passou-se a ampliar a incidência de IOF nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física . Veja que a norma foi explícita – somente quando correspondentes a mútuo.

A simples disponibilização de recursos não configura mútuo, pois na operação de mútuo deve surgir a obrigação de restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade. O que se tem, no presente caso, é somente gestão de recursos. Ora, se o recurso disponibilizado for zerado pelo cumprimento das obrigações da empresa pela controladora (que recebeu os recursos) **NÃO HÁ NENHUMA OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR.**

Sendo assim, com a devida vênia, dou provimento ao recurso nessa parte.

Quanto à decadência, independentemente de me direcionar pela natureza de conta corrente, se considerasse como operação de mútuo, deveríamos observar o art. 3º do Decreto 6.306/07

“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;[...]"

Sendo assim, recordando-se que o IOF é do período de 7.1.2010 a 31.12.2012 e o lançamento é de 5.8.2015, considerando o fato gerador como a efetiva disponibilização, se mútuo fosse, conforme versa o art. 3º, constata-se que a disponibilização ocorreu nos períodos de 9.1.04 e 1.1.07 – o que, inegável é de se entender que todo o período estaria decaído.

Não há que se confundir dispositivo que trata da “base de cálculo do IOF” (por exemplo, “*somatório dos saldos devedores diário*” – art. 7º do Decreto 6.306/07 previsto no Capítulo III “*DA BASE DE CÁLCULO E DA ALÍQUOTA*”) como sendo o “fato gerador” do tributo.

Em vista de todo o exposto, com a máxima vênia, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)
Tatiana Midori Migiyama