



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10510.724287/2012-11
ACÓRDÃO	3003-002.556 – 3ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

A arguição, em Recurso Voluntário, de matéria não levada à apreciação da instância inferior, consubstancia a preclusão consumativa e o seu conhecimento, pelo órgão ad quem, caracteriza supressão de instância. Portanto, as matérias não levadas à apreciação da DRJ não devem ser conhecidas pelo CARF (artigo 17 do Decreto nº 70.235/72).

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais, o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento e inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972.

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

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS INTERLIGADAS. OPERAÇÃO DE MÚTUO. INCIDÊNCIA DE IOF.

A disponibilização e/ ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas interligadas, realizadas mediante instrumento particular de contrato de mútuo, com valor de principal definido, constitui operação de crédito e, portanto, sujeita à incidência do IOF, nos termos preceituados pelo artigo 13, da Lei no 9.779/99.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do Recurso Voluntário, não conhecendo em face da preclusão. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar, e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Denise Madalena Green – Relator

Assinado Digitalmente

Regis Xavier Holanda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Vinicius Guimaraes, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green, Regis Xavier Holanda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls.02/17), lavrado para a exigência de o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros – IOF, relativo ao período de 01/2009 a 12/2009, em razão da falta de cobrança e recolhimento do IOF nas operações de crédito realizadas entre a autuada (mutuante) e diversas pessoas jurídicas (mutuárias), com base no art. 13, da Lei nº 9.779/1999.

Por bem descrever os fatos ocorridos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a constituição do crédito tributário relativo ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF relativo a fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2009.

Segundo os autuantes, houve falta de cobrança e recolhimento do IOF nas operações de crédito realizadas entre a autuada (mutuante) e diversas pessoas jurídicas (mutuárias), comprovadas por Contratos de Mútuo apresentados à fiscalização e registrados no Ativo da Autuada, na conta contábil nº 12010000 - CRÉDITOS EM INTERLIGADAS, conforme planilha das contas do Livro Razão que acompanha o Auto de Infração. Acrescenta, ainda, que a contribuinte foi intimada a prestar esclarecimentos e comprovar o recolhimento do imposto, oportunidade

em que esclareceu por escrito que não procedeu à retenção do respectivo IOF nas referidas operações.

Desta forma, considerando que 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, entenderam os autuantes ter ocorrido o fato gerador do IOF na data da concessão do crédito. Destaque-se que o responsável pela cobrança e recolhimento do imposto é a pessoa jurídica que concedeu o crédito.

Nesses termos, tratando-se de operações de empréstimo, com valor definido, de prazo superior a 365 dias, o IOF devido foi objeto do lançamento de ofício contra a Impugnante. A base de cálculo do imposto correspondeu ao principal entregue aos mutuários, sobre a qual foi aplicada a alíquota máxima de 1,5% (um e meio por cento), acrescida, a partir de janeiro de 2008, do adicional de 0,38%, em obediência ao § 15 do art. 1º do Decreto nº 6.306, de 2007, incluído pelo Decreto nº 6.339, de 3 de janeiro de 2008.

A Impugnante foi cientificada do lançamento em 06/12/2012, pessoalmente, sendo que a Impugnação foi apresentada mediante solicitação de juntada em 07/01/2013, observando, portanto, o prazo estabelecido no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Alega, em sua defesa, como preliminar, que deve haver a suspensão do presente processo administrativo, uma vez que, no que toca ao aspecto pessoal passivo da regra matriz de incidência do IOF, houve o reconhecimento de repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal do RE 590186RS, em decisão de lavra do Ministro Ricardo Menezes Direito. A suspensão pleiteada decorreria do que prevê o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

No que pertine ao mérito, questiona a sua legitimidade passiva, discutindo o conteúdo semântico dos termos utilizados pelo art. 153 da Constituição Federal, que atribui à União a competência para instituir imposto sobre "*operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários*", para concluir que "*o numerário decorrente dos contratos de mútuo para ser objeto de tributação deve ter como origem um negócio realizado por instituição financeira e não por pessoa jurídica diversa*".

Afirma que não há como aceitar que a competência tributante não tenha limites sobre os fatos jurídicos. Pondera que "*as relações jurídicas estabelecidas pelas instituições financeiras no desempenho de suas atividades empresariais têm como objeto central o dinheiro em suas diversas formas de pacto pela circulação, pela guarda ou depósito, pela aplicação e pelo empréstimo*", o que faz com que o desenvolvimento dessa atividade seja condicionado por "*regras rígidas e controle Estatal exercido pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil, nos termos da Lei nº 4.595/1964*".

Nesse sentido, assevera que *"apenas as instituições financeiras propriamente ditas, podem figurar como sujeito passivo do IOF"*.

Registra que a Lei 9.779, de 1999, *"ao pretender alargar o contorno do imposto sobre operações financeiras", viola o art. 146 da CF/88, ao estabelecer "norma geral em matéria de legislação tributária, especialmente, a definição de fatos geradores e contribuintes"*.

Por fim, a Impugnante alega que a multa de ofício aplicada é excessiva e confiscatória, não guardando conformidade com a natureza da infração, já que na situação em foco não se cogita, em momento algum, de fraude, conluio ou outra ilicitude grave, a ponto de comportar penalidade de tal monta.

A lide foi decidida pela 4ª Turma da DRJ em Salvador/BA, nos termos do **Acórdão 15-045.912, de 13/02/2019** (fls.1558/1564), que por unanimidade de votos, decidiu por julgar procedente em parte a Impugnação, nos termos na ementa abaixo transcrita:

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

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS.

São contribuintes do IOF, segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, as demais pessoas jurídicas em operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

ASSUNTO:PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

REPERCUSSÃO GERAL. STF. SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Mesmo diante da confirmação de que foi reconhecida repercussão geral de questão constitucional suscitada em recurso extraordinário, inexistente previsão legal para suspensão ou sobrestamento de processo administrativo que tenha o mesmo objeto, enquanto se aguarda o julgamento do recurso respectivo.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. LEGALIDADE. OBRIGATORIEDADE.

Tratando-se de lançamento de ofício, decorrente de infração a dispositivo legal, detectada pela administração em exercício regular da ação fiscalizadora, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente. Não se confunde a penalidade imposta para coibir ou punir infrações à legislação tributária com a utilização do tributo com efeito de confisco.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls.), no qual pugna, em sede de preliminar a nulidade do Auto de Infração, “*por vício material, uma vez que a autoridade autuante: a) não identificou adequadamente os fatos ocorridos, qualificando como mútuo as operações de conta corrente contábil entre interligadas; b) por ter cometido erro por ocasião da determinação da matéria tributável, eis que a computou segundo o método disposto na alínea “b”, do inciso II, do art. 7º, do Decreto 6.306/07, quando deveria ter computado segundo o que dispõe a alínea “a” (somatório dos saldos devedores diários)*”. No mérito, defende a não incidência de IOF nas operações de conta corrente contábil, realizadas entre a recorrente e suas coligadas.

Ao final, requer:

4. DOS PEDIDOS

4.1. Diante do acima exposto, requer:

- a) O conhecimento do presente recurso voluntário, por preencher seus requisitos legais de admissibilidade;
- b) No mérito, a reforma do acórdão da DRJ, para que seja julgado improcedente o lançamento promovido pela autoridade fiscal, uma vez que as operações consideradas na base de cálculo consubstanciam-se em típico contrato de conta corrente contábil entre coligadas e que, por ausência de previsão legal, estão à margem da tributação pelo IOF;
- c) 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;
- d) Subsidiariamente aos pedidos acima, requer a reforma do acórdão da DRJ para que seja declarada a improcedência do auto de infração em virtude do erro de capitulação legal da imputação, haja vista a diferença na metodologia de cálculo do IOF sobre contratos de mútuo e sobre conta corrente contábil entre coligadas, afrontando assim, o art. 142 do CTN;
- e) Subsidiariamente aos demais pleitos acima, requer a reforma do acórdão da DRJ para que seja reformado o auto de infração, considerando-se como corretos os cálculos apresentados no laudo pericial contábil fiscal anexos à impugnação.

O processo, então, foi sorteado para esta Conselheira para dar prosseguimento à análise do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Denise Madalena Green**, Relator

I – Da admissibilidade do Recurso Voluntário:

O Recurso Voluntário interposto pela contribuinte é tempestivo, visto que a intimação ocorreu na data de 27/02/2019 (fl.1568/1569) e o recurso foi interposto em 28/03/2019 (fl.1570), dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹. Contudo, dele conheço parcialmente, em face da preclusão consumativa prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/72², é o que passa a demonstrar.

Na sua Impugnação, a ora recorrente limita-se, em sede de preliminar, defender a suspensão do processo administrativo até o julgamento do RE 590186RS, bem como, questiona a sua legitimidade passiva, no sentido de que *“apenas as instituições financeiras propriamente ditas, podem figurar como sujeito passivo do IOF”*. No mérito, questiona a aplicação da multa de ofício, com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Ao final requer o seguinte:

Ante todo o exposto, requer:

- a) O sobrestamento do processo administrativo em apreço até o julgamento de mérito do RE 590.186, pelo Supremo Tribunal Federal;
- b) Não realizado o sobrestamento acima, requer seja o lançamento julgado improcedente, por não ser a impugnante instituição financeira;
- c) Caso ultrapassadas todas as matérias acima, que seja a multa de aplicada readequada à situação fática, de modo a não persistir seu efeito confiscatório e sua violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser aplicado o

Em seu recurso, defende a recorrente, de forma genérica, a nulidade do Auto de Infração, por vício material, em virtude de erro na definição da base de cálculo. Nos dizeres da recorrente *“o tributo deveria ter sido apurado segundo o que dispõe a alínea “a”, do inciso I, do art. 7º, do Decreto 6.306/2007, e não segundo a alínea “b” do mesmo artigo”*. No tópico *“DA NATUREZA DOS VÍCIOS CONSTANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO”*, aduz a recorrente que *“o lançamento da forma pelo qual fora realizado atinge os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional, ou seja, o conteúdo do ato, em especial, a determinação da matéria tributável”*.

Como se pode perceber, as razões que amparam o Recurso Voluntário não constavam da Impugnação, que se amparava em argumentos de defesa completamente distintos. Vale destacar, ainda, que na primeira instância, o ora recorrente não fez qualquer referência à alínea “a”, do inciso I, do art. 7º, do Decreto 6.306/2007, sendo flagrante a inovação operada em sede de recurso, tratando-se de matéria preclusa em razão de sua não exposição na primeira

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

² Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).

instância administrativa, não tendo sido examinada pela autoridade julgadora de piso, o que contraria o princípio do duplo grau de jurisdição, bem como o do contraditório e o da ampla defesa.

Nesse sentido, de acordo com o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972, os atos processuais se concentram no momento da impugnação, cujo teor deverá abranger “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir”, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Ademais, além de não constar os motivos pelo qual a recorrente entende que deva ser aplicado ao caso a alínea “a”, do inciso I, do art. 7º, do Decreto 6.306/2007, a matéria se confunde com mérito, de forma que deixo de conhecer o recurso nesse ponto.

II – Da preliminar de nulidade do Auto de Infração:

Em relação a nulidade do Auto de Infração, em razão do alegado vício material, por ser matéria de ordem pública, importa aqui registrar que todos os requisitos estabelecidos no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, foram observados. A motivação e a infração estão expressamente demonstradas na Descrição dos Fatos de Enquadramento Legal.

SUJEITO PASSIVO		
CNPJ		
27.184.951/0001-14		
Nome Empresarial		
ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A		
30/12/2009	16.002,00	75,00
Enquadramento Legal		
Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2009:		
Art. 13, parágrafo 1º ao 3º, da Lei nº 9.779/1999.		
Art. 2º, Inciso I, alínea “c”, art. 3º, § 1º, Inciso I, § 3º, Inciso III, art. 5º, Inciso III, art. 6º, art. 7º, Inciso I, alínea “b”, item 1, §§ 1º, 13 e 15 do Decreto nº 6.306/2007, com as alterações posteriores		
Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.		

A motivação consta no Termo de Verificação Fiscal (fls.20/25), parte integrando do Auto de Infração, que a ora recorrente teria celebrado, no ano de 2009, na condição de mutuante, sucessivos contratos firmados com pessoas jurídicas ligadas a ela, denominado “*Instrumento Particular de Contrato de Mútuo*” apresentados a fiscalização e registrados na conta contábil nº 12010000 - CRÉDITOS EM INTERLIGADAS (conforme planilha das contas do Livro Razão que acompanha o Auto de Infração), com prazo de duração superior a 365 dias, com valor definido, restando caracterizado a natureza jurídica do negócio celebrado entre as partes como sendo uma operação de mútuo, consoante dispõe o art. 13, §§ 1 ao 3º da Lei nº 9.779/1999, incidindo IOF com base no que dispõe a alínea “b”, do inciso I, do art. 7º, do Decreto 6.306/2007.

Para comprovar a acusação, a autoridade encarregada do procedimento trouxe aos autos cópia de todos os contratos que dão subsídio à exigência (fls. 32/1244), além de trechos do Livro Razão pertinentes à conta de ativo nº 121010000 (fls.1248/1311), em que escriturados a

débito os lançamentos correspondentes à disponibilização dos recursos dados em mútuo às diversas devedoras.

Consta do TVF:

O fundamento factual são os contratos de mútuo de recursos financeiros firmados pelo contribuinte com pessoas jurídicas, redigidos de forma padrão, denominados de Instrumento Particular de Contrato de Mútuo, com vigência no ano-calendário de 2009, por meio do qual o contribuinte emprestou quantias com valor principal definido, com prazo de carência de 04 (quatro) anos e pagamento em 96 (noventa e seis) prestações, conforme a seguir descrevemos parcialmente o texto padrão dos contratos:

PRIMEIRA

A **CREDORA**, na qualidade de empresa interligada a **DEVEDORA**, possuindo, portanto, legítimo interesse na operacionalidade e no desenvolvimento dos negócios desta, por bem deste instrumento e na melhor forma de direito, empresta a esta última, a quantia de R\$..... (..... reais), através de título de crédito específico, de igual valor, emitido nesta data, pela **CREDORA**, valor esse que a favorecida, através de seus representantes legais, recebeu neste ato, conferiu, achou certo, guardou consigo e que será devidamente atualizada na forma exigida pela legislação em vigor.

SEGUNDA

A dívida contraída na forma da Cláusula Primeira anterior tem prazo de carência de 04 (quatro) anos a contar da data deste contrato.

TERCEIRA

A **DEVEDORA** pagará à **CREDORA** a dívida de que trata este mútuo, depois de vencido o prazo de carência anteriormente referido, em 96 (noventa e seis) prestações mensais, iguais e sucessivas, acrescidas dos juros de 6% (seis por cento) ao ano, computados inclusive no prazo de carência, capitalizados de acordo com a lei."

Assim, entendo que o lançamento encontra-se devidamente lastreado pelos elementos de prova constantes nos autos, não incidindo qualquer das hipóteses de nulidade previstas no art.59 do Decreto nº70.235/72.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento suscitada pela recorrente.

III – Do mérito:

O objeto da presente lide é o reconhecimento da ou não de incidência do chamado imposto sobre operações financeiras (**IOF**) nas operações de **mútuo** e de conta corrente praticadas pela recorrente e empresas ligadas, sem a participação de instituição financeira, em face do disposto no art. 13 da Lei nº 9.779/1999.

A recorrente não questiona a existência das operações sobre as quais a autoridade fiscal fez recair o IOF, mas pretende afastar a incidência com o argumento de que não se trata de operações de mútuo, mas de conta corrente mantida entre empresas não financeiras do mesmo grupo.

Nesse cenário, oportuno repassar o que a legislação tributária expõe como fundamentos para a tributação do IOF.

O Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) está previsto no inc. V do artigo 153 da CF/88³ e o Código Tributário Nacional estabeleceu o fato gerador, a base de cálculo do imposto e o contribuinte:

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**;

(...)

Art. 66. Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada **como dispuser a lei**. (grifou-se)

Numa primeira aproximação, a legislação de regência prevê expressamente a inclusão de empresas não financeiras no polo passivo, ou seja, afastou a necessidade de participação de instituições financeiras para fins de incidência do imposto. Veja-se o que diz a Lei nº 9.779, de 1999, especialmente em seu art. 13, que serve de base para a autuação:

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. (grifei).

§ 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)

O Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta várias leis atinentes ao IOF, na redação vigente após a Lei nº 9.779/1999, disciplina, que a expressão “operações de crédito” compreende, dentre outras, as operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física:

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - **operações de crédito realizadas**:

³ Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:
(...)

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

(...)

c) 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.

§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;

(...)

VII - na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito.

(...)

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)

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

O art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009, além de reiterar que a incidência do imposto prevista no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, independe da forma pela qual os recursos financeiros são disponibilizados, regulamenta a determinação da base de cálculo, nas hipóteses de operações de mútuo realizadas por intermédio de conta corrente, nos casos em que o valor da operação seja ou não previamente definido:

Art. 7º O IOF incidente sobre operações de crédito concedido por pessoas jurídicas não financeiras, de que trata o art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, incide somente sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, disponibilizados sob qualquer forma. (...)

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

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

Vê-se que nos termos da legislação regente, para a incidência do IOF sobre as operações de mútuo de que trata o 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.

Nesse sentido, cito a Solução de Consulta COSIT nº 50/2015:

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

Dispositivos Legais: Lei nº 9.779, de 1999, art. 13; Ato Declaratório SRF nº 30, de 1999, art. 1º; Instrução Normativa RFB nº 907, de 2009, art. 7º, caput e §§ 2º e 3º.

Quanto a inconstitucionalidade do art. 13 da L 9.779/1999 ao submeter à incidência do IOF sobre as operações de empréstimo entre empresas e pessoas físicas ou entre pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras, o Supremo Tribunal Federal (SRF), no RE 590186, com repercussão geral reconhecida (Tema 104), decidiu que o dispositivo não extrapolou os limites postos no inc. V do art. 153, na alínea “a”, III do art. 146 e no art. 154, I, todos da CF/88, e no art. 63, I do CTN, e não alterou a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados para definir a abrangência da hipótese de incidência tributária (art. 110 do CTN). Vejamos:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 104 DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 13 DA LEI 9.779/99. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS – IOF. MÚTUO. INCIDÊNCIA QUE NÃO SE RESTRINGE ÀS OPERAÇÕES DE CRÉDITO REALIZADAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal já decidiu que “nada há na Constituição Federal, ou no próprio Código Tributário Nacional, que restrinja a incidência do IOF sobre

as operações de crédito realizadas por instituições financeiras” (ADI 1763, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 30/07/2020).

II – O mútuo de recursos financeiros de que trata o art. 13 da Lei 9.779/99 se insere no tipo “operações de crédito”, sobre o qual a Constituição autoriza a instituição do IOF (art. 153, V), já que se trata de negócio jurídico realizado com a finalidade de se obter, junto a terceiro e sob liame de confiança, a disponibilidade de recursos que deverão ser restituídos após determinado lapso temporal, sujeitando-se aos riscos inerentes.

III – Fixação de tese: “É constitucional a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não se restringindo às operações realizadas por instituições financeiras”.

IV – Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

A tese de repercussão geral fixada foi a seguinte: *“É constitucional a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não se restringindo às operações realizadas por instituições financeiras”*.

Convém informar ainda que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao analisar caso muito semelhante ao da recorrente (REsp nº 1.239.101 – RJ), julgou que a abertura de crédito em conta corrente é uma das formas de realização da “*operação de crédito correspondente a mútuo*”, prevista no artigo 13 da Lei n. 9.119/99, de modo que deve sim ensejar a tributação pelo IOF, nos termos da ementa abaixo transcrita:

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

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

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

Com efeito, o que a lei caracteriza como fato gerador do IOF é a ocorrência de ‘operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas’ e não a específica operação de mútuo.

(...)

Sendo assim, o contrato de mútuo, longe de ser a única espécie contratual a ser tributada, é tido por um modelo cujas características essenciais devem ser

buscadas em outras espécies de contrato que envolvam operações de crédito para que possam ser alcançadas pelo hipótese de incidência do IOF.

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

O contrato de abertura de crédito que a recorrente celebra estabelece que a controladora disponibiliza créditos às controladas, que poderão utilizá-los total ou parcialmente. A remuneração do capital emprestado são os juros sobre o capital da controladora disponibilizado às controladas.

Nesse sentido, não resta dúvida que as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas, com a previsão de concessão de crédito, são verdadeiras operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, na medida em que, em todos os casos, é disponibilizado numerário de forma imediata para pagamento futuro a depender do saldo existente. (grifou-se)

Este tem sido o entendimento nos julgados administrativos conforme podemos comprovar pela transcrição das ementas a seguir:

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

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2017

IOF. INCIDÊNCIA. FLUXO FINANCEIRO. CONFIGURAÇÃO DO MÚTUO.

Há incidência do IOF/Crédito quando o fluxo financeiro entre empresas do mesmo grupo econômico resta configurado como mútuo. A Lei 9.779/1999, em seu artigo 13.º, definiu como fato gerador do IOF a operação em que figure como fornecedora do crédito pessoa jurídica não financeira, quando essa operação corresponda a mútuo de recursos financeiros.

(Acórdão nº 9303-016.179 – CSRF/3ª Turma, Processo 13855.721879/2018-55, Rel. Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário, Processo nº 13855.721879/2018-55)

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

Ano-calendário: 2010, 2011

DO ERRO DE APURAÇÃO DO CRITÉRIO QUANTITATIVO DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA — DA BASE DE CÁLCULO. VÍCIOS CONSTANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A existência de eventual vício apontado pela Recorrente não prejudicou a ampla defesa como um todo, ao contrário, a questão da hipótese de incidência considerada pelo Agente confunde-se com o próprio mérito, posto que houve a clara motivação e devida fundamentação dos valores lançados.

OPERAÇÕES REGISTRADAS EM CONTA CONTÁBIL “CRÉDITOS COM PESSOAS LIGADAS”. NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DE CARACTERÍSTICA DO CONTRATO DE MÚTUO. OCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA.

Para fins da incidência do IOF instituído pelo art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, deve a Fiscalização verificar 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.

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.

(ACÓRDÃO 3302-014.859 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA, PROCESSO 10480.729679/2014-24, Redator designado Conselheiro Mário Sérgio Martinez Piccini)

Ainda, em processo idêntico, envolvendo as mesmas partes, cito o Acórdão nº 3403002.012:

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

Período de apuração: 03/01/2006 a 30/12/2008 Ementa:

IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. MÚTUOS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. COMPROVAÇÃO.

Comprovada a contratação de mútuo entre pessoas jurídicas por meio de cópia dos respectivos instrumentos e da escrituração contábil da mutuante, é devido o IOF, nos termos preceituados pelo artigo 13, da Lei nº 9.779/99.

MULTA DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não se conhece da arguição de inconstitucionalidade da sanção pecuniária prevista pelo artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, em vista da incompetência dos órgãos administrativos judicantes para tanto.

(Acórdão nº 3403002.012 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária, Processo nº 10510.721689/2011-74, Rel. Conselheiro Marcos Tranches Ortiz, Sessão de 21 de março de 2013).

Feitas essas considerações preliminares, passamos então a análise da questão de fundo da lide.

No presente caso, conforme se observou no procedimento fiscal, a recorrente transferiu recursos, de forma sistemática e durante todo o período fiscalizado, a outras empresas interligadas, operações essas registradas e contabilizadas no Ativo – identificadas pelo Auditor-Fiscal na conta 121010000 – CRÉDITOS EM INTERLIGADAS”, caracterizam movimentação contínua

de recursos, com pagamentos e recebimentos diversos, mediante a contabilização em conta corrente.

Compulsando os autos, verifica-se que não se tratou de descaracterizar as operações de conta corrente, como alega a recorrente. Encontram-se, às fls. 32/1243 do processo, documentos intitulados “INSTRUMENTOS PARTICULARES DE CONTRATO DE MÚTUO”, sendo que, em todos eles, a recorrente apresenta-se no polo CREDOR. 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.

Como bem observado pelo relator do Acórdão nº 3403-002.012, em processo idêntico, envolvendo a mesma empresa:

De qualquer forma, a prova reunida pela fiscalização reveste toda a robustez necessária a subsidiar a imposição. Todas as operações tributadas pelo auto de infração – e são centenas delas – estão documentadas pelos respectivos contratos de mútuo, donde se constata que, de fato:

- (i) a ora recorrente figurara como concedente de recursos financeiros a suas interligadas; e
- (ii) referidos negócios jurídicos vigorariam, todos, por prazo superior a trezentos e sessenta e cinco dias, atraindo para a hipótese a alíquota máxima do IOF-crédito;

Mais importante até é a prova que exsurge do Livro Razão escriturado pela recorrente. A fiscalização trouxe aos autos toda a movimentação, no período, da conta de ativo codificada pelo número 121010000, dentro da qual se reconhece lançamentos a débito perfeitamente conformes os correspondentes contratos de mútuo, no que se refere à identificação da pessoa jurídica mutuária, aos valores emprestados e à data da contratação, senão idêntica ao do instrumento, imediatamente posterior a ele.

Os lançamentos a débito em conta de ativo constituem, aliás, o procedimento adequado para retratar contabilmente o surgimento de um novo direito. E o surgimento de um novo direito, em se tratando de contratos reais como podem ser os de mútuo, requer não apenas a formalização do acordo de vontades. Requer a própria tradição do objeto. Daí porque, a meu sentir, os lançamentos em questão constituem prova suficiente da existência dos contratos e, por conseguinte, da realização *in concreto* do fato gerador do imposto.

Assim, constatada e admitida a existência de movimentações no âmbito de conta corrente entre empresas, não há reparo ao entendimento fiscal quanto à submissão dos empréstimos efetuados pela fiscalizada ao que dispõe o art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, para fins de incidência do IOF, agindo corretamente a auditoria ao tributar os valores nessa conta mantidos.

III – Do dispositivo:

Diante do exposto, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, em face da preclusão, na parte conhecida voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade do Auto de Infração suscitada, e no mérito negar provimento ao recurso.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Denise Madalena Green