



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10580.722670/2017-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-006.083 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2009
Matéria IOF - OPERAÇÃO DE CRÉDITO
Recorrente SANTANA & ASSOCIADOS MARKETING E PROPAGANDA LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 14/06/2012 a 24/09/2012, 12/11/2013 a 18/11/2013, 19/03/2014 a 16/04/2014, 30/04/2014 a 31/07/2014

OPERAÇÃO DE CRÉDITO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. CONTA CORRENTE CONTÁBIL. INCIDÊNCIA DE IOF. CONTRATO DE MÚTUO.

Os aportes de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ligadas, sem prazo e valor determinado, realizado por meio de lançamentos em conta corrente contábil, caracterizam as operações de crédito correspondentes a mútuo financeiro previsto no art. 13 da Lei nº 9.779/1999, independente da formalização de contrato, cuja base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês quando não houver valor prefixado.

INCIDÊNCIA IOF APENAS EM FACE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 9.779/1999. IMPOSSIBILIDADE.

A alegação de inconstitucionalidade da incidência de IOF sobre as operações de crédito na modalidade de mútuo financeiro quando a mutuante não seja instituição financeira não pode ser enfrentada em sede de processo administrativo por expressa vedação legal (Decreto nº 70.235/1972), bem como enunciado da Súmula nº 02 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

SALVADOR CÂNDIDO BRANDÃO JUNIOR - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Morais Pereira (presidente da turma), Valcir Gassen (vice-presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Semíramis de Oliveira Duro, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

Trata-se da auto de infração (fls. 02-07) lavrado em 09/05/2017 para constituir crédito de IOF sobre operações de crédito de que trata o art. 13 da Lei nº 9.779/1999 na monta de 439.200,09 (quatrocentos e trinta e nove mil e duzentos reais e nove centavos) para os períodos de 14/06/2012 a 24/09/2012, 12/11/2013 a 18/11/2013, 19/03/2014 a 16/04/2014, 30/04/2014 a 31/07/2014.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 09-27) a fiscalização identificou lançamentos contabilizados em 2012, 2013 e 2014 na conta contábil 0110 - 1.2.01.001.003 – Polis Propaganda e Marketing a débito com contrapartida a crédito na conta 0011 - 1.1.01.002.001 - Banco Bradesco Ag 2210-1 C/22917-2.

A fiscalização intimou a ora Recorrente para apresentar os extratos bancários da referida conta bancária, o que foi atendido, e foi identificado os referidos lançamentos contábeis com os valores das transferências para Polis Propaganda e Marketing, empresa do mesmo grupo econômico, cujos sócios são os mesmos.

Novo termo de intimação foi lavrado, o Termo de Intimação Fiscal nº 02, para solicitar a documentação comprobatória de saídas de recursos, para a pessoa jurídica Pólís Propaganda & Marketing LTDA.

Não constam nos contratos apresentados prazos de pagamento, entretanto constam informações de remuneração a juros de poupança incidentes sobre cada valor disponibilizado. Na contabilidade do contribuinte, ora mutuante, também não se tem informações de qual contrato estaria sendo amortizado nos lançamentos a crédito da conta contábil 0110 - 1.2.01.001.003 – Polis Propaganda e Marketing.

A Recorrente apresentou diversos contratos de mútuo para justificar a causa das transferências (fls. 446-515), com informações sobre as partes, valores e respectivos comprovantes bancários de transferências. Para estes recursos financeiros disponibilizados baseados em contrato, compreendidos nos períodos 14/06/2012 a 24/09/2012, 12/11/2013 a 18/11/2013, 19/03/2014 a 16/04/2014, a autoridade fiscal lavrou auto de infração para constituir o crédito IOF-Mútuo, mas como os valores são conhecidos, a base de cálculo aplicada foi a prevista no art. 7, I, "b" do Decreto nº 6.306/2007.

Para os lançamentos compreendidos nos períodos de 30/04/2014 a 31/07/2014, a Recorrente não apresentou contrato, embora intimado para tanto. Assim, a fiscalização lavrou o auto de infração para constituir crédito tributário de IOF-Mútuo, mas como não há um contrato definindo os valores objeto do mútuo, nem mesmo há identificação

do prazo, a base de cálculo aplicada foi os saldos devedores diários nos termos do art. 7º, I, "a" do Decreto nº 6.306/2007.

Ainda, para estes recursos disponibilizados onde não foram apresentados os contratos, para lançamentos em 2014, foi aplicado o agravamento da multa de ofício padrão de 75% em 50% (112,5%) por falta de esclarecimentos prestados, conforme disposto no art. 44, § 2º da Lei nº 9.430/96 com redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

Notificada do auto de infração em 10/05/2017 (fls 519), a Recorrente apresentou sua impugnação (fls. 523-535) para insurgir-se contra a autuação, trazendo os argumentos a seguir sintetizados:

- Não há incidência do IOF sobre operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas não financeiras, posto que o art. 13 da Lei nº 9.779/1999, pretense fundamento legal do Auto de Infração, afronta a Constituição Federal ("CF") e o Código Tributário Nacional ("CTN");

- Partindo de uma interpretação sistemática do art. 153, V, art. 22, VII, e art. 192 da CF, chega-se à conclusão de que o IOF possui caráter extrafiscal regulador da política monetária, o que inclusive justifica a autorização conferida ao Poder Executivo para alterar as alíquotas desse imposto;

- A expressão "operações de crédito", no art. 153, V, da Constituição Federal, possui alcance restrito, abrangendo apenas aquelas operações realizadas no mercado financeiro, isto é, operações das quais participe uma instituição financeira.

- O assunto é tema de Repercussão Geral no STF, no Recurso Extraordinário nº 590.186-6/RS;

- Além disso, apesar de em alguns casos haver instrumento formal de mútuo, as operações financeiras praticadas não configuram a prática de mútuo, mas deveras do contrato de "conta corrente mercantil";

- Conquanto tenha sido apresentado contrato designado como "Mútuo", jamais foram cobrados juros para esse suposto "empréstimo". No caso em análise, a transferência de recursos se deu entre sociedades ligadas por laços societários comuns;

- Conforme Código Civil, nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem, assim, a designação formal do contrato não interessa para averiguação de seu conteúdo jurídico;

- Contrato de conta corrente é distinto do mútuo e sua prática não é prevista pela legislação tributária como fato gerador de IOF, de modo que o lançamento do tributo em questão foi levado a efeito com base em analogia, situação vedada pelo art. 108, § 1º do CTN;

- Com efeito, o mútuo ou empréstimo em dinheiro está disciplinado pelo Código Civil da seguinte forma: 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.

- O contrato de conta corrente mercantil, por sua vez, não se confunde com o contrato de mútuo, dado ao fato de não haver um empréstimo, propriamente dito. As partes estabelecem uma relação na qual cada uma pode estar simultaneamente na posição de credor e devedor, conferindo-lhe, portanto, característica de contrato bilateral, com direitos e obrigações recíprocas. 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.

- Na regência do IOF, o legislador ordinário fez uso de um instituto de direito privado, que é o mútuo, e deve ser compreendido à luz do conceito posto no Código Civil, nos exatos termos do CTN, art. 109;

- Para fins tributários, os institutos de direito privado devem ter sua definição, conteúdo e alcance determinados em função do regramento desse ramo do direito, cabendo à norma tributária estabelecer apenas quais os efeitos tributários advindos.

- Tendo a Lei nº 9.779/99 feito referência ao mútuo de recursos financeiros, essa expressão deve ser compreendida de acordo com o conceito posto pelo direito privado, não podendo o intérprete alargá-lo para nele incluir operações de outra natureza;

- Com efeito, somente seria possível falar em eventual crédito financeiro em favor de uma das partes quando do encerramento da conta corrente. Até então, inviável a caracterização como operação de crédito, porquanto ainda vigente a operação, utilizada com a finalidade de organizar o Grupo Econômico;

- Insurge-se contra a multa, no que se refere à majoração da multa em 112,5%. sob a justificativa de não ter apresentado a documentação solicitada, conforme disposto no art. 44, § 2º da Lei nº 9.430/96 com redação dada pela Lei nº 11.488/2007;

- O documento, em verdade, não foi apresentado pois ele não existe. As sociedades envolvidas nas transferências de recursos são relacionadas, de maneira que suas relações são informais;

- Ressalta que os contratos são válidos e existente a despeito de serem formados de maneira verbal, visto que o Código Civil, art. 107, dispõe que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial”;

- Assim, conquanto não tenha existido um contrato para toda e cada transferência de recursos financeiros, o fato é que a Autoridade Fiscal pode perfeitamente identificar os fatos ocorridos com base nos extratos bancários e na contabilidade das partes apresentados espontaneamente pela Impugnante sempre quando solicitado.

Em sessão de 29 de novembro de 2017, foi proferido o Acórdão nº 11-58.318 (fls. 559-565), proferido pela 3ª Turma da DRJ/REC, julgando procedente em parte a impugnação administrativa, apenas para afastar a majoração da multa aplicada:

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

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

*MÚTUO. RECURSOS FINANCEIROS. FORMA DE
DISPONIBILIZAÇÃO DO CRÉDITO. INCIDÊNCIA.*

O IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, incide sobre operações de crédito relativas a mútuo de recursos financeiros, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

MULTA. AGRAVAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

Não procede o agravamento da multa de ofício, quando não resta demonstrado nos autos a ocorrência de alguma(s) das hipóteses previstas nos incisos do § 2.º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Sobre este ponto da multa agravada, a r. decisão de piso afirmou que, da leitura dos incisos do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, depreende-se a multa deve ser agravada (acrescida de 50%):

- a) quando o contribuinte não atende a intimação para prestar esclarecimentos (vide fl. 52),
- b) não apresenta os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991, e
- c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

O fato de deixar-se de apresentar algum documento, *in casu* contratos de mútuo, não se enquadra em nenhuma das referidas hipóteses, tendo sido possível a constatação do fato gerador e da base de cálculo sem estes contratos.

Não há recurso de ofício.

Notificada da decisão, a Recorrente apresentou seu Recurso voluntário (fls. 576-589) sem nada acrescentar, apenas repisando todos os argumentos de sua impugnação.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior

O Recurso Voluntário é tempestivo e será conhecido.

Inicialmente, convém traçar os pontos controvertidos devolvidos para julgamento: i) inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/1999; ii) não incidência de IOF-Mútuo sobre contratos de conta corrente, sob pena de analogia.

Da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/1999

Sustenta a Recorrente que a expressão "operações de crédito", presente no art. 153, V, da Constituição Federal, possui alcance restrito, abrangendo apenas aquelas operações realizadas por uma instituição financeira.

Tal afirmação tem como premissa uma suposta interpretação sistemática do art. 153, V, art. 22, VII, e art. 192 da CF, chegando-se à conclusão de que o IOF possui caráter extrafiscal regulador da política monetária, o que inclusive justifica a autorização conferida ao Poder Executivo para alterar as alíquotas desse imposto.

No entanto, nada leva a crer que a interpretação do termo "operações de crédito" tenha esta interpretação restrita. Porém, para enfrentar esta questão e, eventualmente, afastar a incidência do IOF sobre operações de crédito que configure mútuo entre pessoas fora do sistema financeiro, implica em afastar disposição de lei com base em uma declaração de inconstitucionalidade, discussão esta que só pode ser travada perante o Poder Judiciário, e não na esfera administrativa, conforme previsão do Art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, bem como o enunciado da Súmula nº 02 deste Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Nega-se provimento neste ponto.

Da incidência do IOF em operações de mútuo

A Recorrente afirma que a Lei nº 9.779/1999 foi bem específica ao estabelecer como fato gerador de operações de crédito entre pessoas jurídicas não financeiras apenas as operações que representem mútuo financeiro, uma forma jurídica bem específica prevista no código civil.

Com este raciocínio, a Recorrente afirma que, conforme o código civil (art. 586), o mútuo é um contrato de empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Por sua vez, nos contratos de conta corrente, em verdade, não há um empréstimo, propriamente dito. As partes estabelecem uma relação na qual cada uma pode estar simultaneamente na posição de credor e devedor, conferindo-lhe, portanto, característica de contrato bilateral, com direitos e obrigações recíprocas, muito comum em empresas do mesmo grupo econômico, em razão da agilidade da disponibilidade do dinheiro.

Portanto, defende a Recorrente que as contratações de conta corrente entre empresas, não se encaixa no conceito de mútuo previsto no Direito Civil. Quando o legislador ordinário fez referência ao termo "mútuo", fez uso de um instituto de direito privado, que deve ser compreendido à luz do conceito posto no Código Civil, nos exatos termos do CTN, art. 109;

Para fins tributários, conclui a Recorrente, tendo a Lei nº 9.779/99 feito referência ao mútuo de recursos financeiros, essa expressão deve ser compreendida de acordo com o conceito posto pelo direito privado, não podendo o intérprete alargá-lo para nele incluir operações de outra natureza. A extensão da incidência tributária sobre lançamentos num contexto de conta corrente, implica tratar como mútuo algo que não é, utilizando-se de analogia para fins de incidência tributária, em confronto com o disposto no art. 108 do CTN.

Não merece prosperar os argumentos da Recorrente, devendo ser mantido o auto de infração, a uma que o IOF incide sobre operações de crédito, denominado de mútuo financeiro que pode ser assim caracterizado o contrato de conta corrente, pois a lei tributária assim definiu, a duas porque ao assim proceder, não se está diante de uma analogia, mas sim da própria incidência, vejamos:

O legislador, ao prever o mútuo financeiro como operação de crédito para incidência do IOF, fez referência à denominação "mútuo", termo este já existente no código civil, mas não está submetido aos conceitos de direito privado, sendo possível atribuir definições e efeitos específicos para fins fiscais, salvo se este conceito foi incorporado pela Constituição na demarcação de competências tributárias, o que não é o caso das operações de crédito, muito menos do mútuo.

Assim dispõe o art. 13 da Lei nº 9.779/1999:

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. (grifei)

Note que o **critério material** desta hipótese de IOF é a realização de operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, e seu **critério temporal** é a data da concessão do crédito.

Note ainda que o próprio *caput* do artigo 13 prescreve que este fato descrito no critério material está sujeito à incidência do IOF de acordo com as mesmas previsões aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticados pelas instituições financeiras.

Assim, para fins de identificação de outros critérios, como base de cálculo e alíquota, é preciso investigar no CTN e na Lei nº 5.143/1966 e na Lei nº 8.894/1994., instrumentos normativos que regem a incidência do IOF para operações de crédito praticadas pelas instituições financeiras.

CTN. Art. 64. A base de cálculo do imposto é:

I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros;

Lei nº 5.143/1966. Art 2º Constituirá a base do impôsto:

I - nas operações de crédito, o valor global dos saldos das operações de empréstimo, de abertura de crédito, e de desconto de títulos, apurados mensalmente; (grifei)

Da análise do regulamento do imposto, Decreto nº 6.306/2007, destaca-se os seguintes excertos:

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

(...) c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física;

Art. 3º. § 3o A expressão "operações de crédito" compreende as operações de:(...)

III - mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física;

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:

I. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%; (grifei)

Perceba, o legislador previu que o imposto incide sobre operações de crédito e, no caso desta operação ser realizada entre pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras (art. 13, Lei 9.779/1999), denominou esta operação de crédito de "mútuo de recursos financeiros" e fez remissão expressa para o tratamento tributário das operações de crédito de instituições financeiras.

Com isso, trouxe definições próprias para esta operação, como critérios material, temporal, base de cálculo e alíquotas, que não estão submetidos ao tratamento jurídico de mútuo previsto no código civil, tanto que há previsão específica para base de cálculo do mútuo quando não houver valor prefixado, situação que seria impossível no direito privado.

O nome é o mesmo, mas o tratamento jurídico é diverso, de modo que a disponibilização de dinheiro entre pessoas jurídicas ou pessoas jurídicas e pessoas físicas, mesmo que sob a denominação formal de "conta corrente" ou mesmo de "mútuo", corresponde

ao fato gerador de IOF que ora se cuida, **desde que configure uma operação de crédito em dinheiro.**

Neste diapasão, a incidência tributária deste imposto independe de sua forma jurídica, incidindo sobre operações de crédito em que uma pessoa jurídica mutuante concede um crédito em dinheiro (nomenclatura legal "mútuo financeiro"), seja qual for a forma jurídica (contrato) desta operação e mesmo que não haja um contrato entre as partes, basta, enfim, que seja operação de crédito.

Assim, também a Instrução Normativa RFB nº 907, de 09 de janeiro de 2009 bem resume as disposições legais:

*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.*

§ 1º O imposto de que trata o caput tem como:

I contribuinte, o mutuário, pessoa física ou jurídica;

II fato gerador, a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do mutuário; e

*III **base de cálculo, o valor entregue ou colocado à disposição do mutuário.***

*§ 2º **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.***

§ 3º 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.

§ 4º O imposto incidirá às alíquotas previstas no § 2º do art. 6º. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1543, de 22 de janeiro de 2015)

§ 5º É responsável pela cobrança e pelo recolhimento do IOF a pessoa jurídica mutuante.

§ 6º O imposto deve ser recolhido ao Tesouro Nacional até o 3º (terceiro) dia útil subsequente ao decêndio da cobrança, sob os códigos de receita 1150, se o mutuário for pessoa jurídica, e 7893, se o mutuário for pessoa física. (grifei)

Em síntese, a Constituição da República, ao demarcar a competência do IOF, prescreveu "operações de crédito", que pode ser realizada de diversas maneiras, como bem exposto por Roberto Quiroga, ao afirmar *que a Carta Magna, em seu artigo 153, inciso V, ao utilizar-se da expressão operações de crédito, abriu grande leque de situações passíveis de*

tributação pelo IOF/Crédito. Cabe ao legislador ordinário, no exercício de sua competência mencionada no artigo acima aludido, indicar quais operações de crédito serão efetivamente tributadas.”¹

A lei ordinária, por sua vez, previu uma hipótese de operações de crédito na qualidade de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas não financeiras, mas não parece haver um reenvio da lei tributária para a lei civil ao se referir ao "mútuo", capaz de vincular a lei tributária aos contornos e parâmetros do direito privado, restringindo a incidência para uma forma jurídica específica.

Algumas características são comuns, como a concessão de um crédito em dinheiro e a devolução de bem de mesma espécie, mas para a tributação, ao contrário do direito civil, não é relevante existir a fixação prévia do valor principal do crédito, bastando que exista um crédito, também não é necessário para a incidência ter como critério temporal o aperfeiçoamento do contrato (entrega da coisa), já que, para o caso em análise, o legislador escolheu como critério temporal a data da efetiva entrega ou da disponibilização dos recursos, configurando cada saldo devedor diário uma nova concessão de crédito.

O valor emprestado, assim, não precisa ser prefixado, podendo ser disponibilizado em valores aleatórios, conforme a necessidade do mutuário e, neste caso, a base de cálculo será o saldo devedor no último dia do mês.

Conclui-se que a tributação do IOF não incide sobre um negócio jurídico específico, isto é, a forma jurídica de mútuo tal como prevista no direito civil, mas sim sobre operações de crédito. Qualquer tipo de incompatibilidade da operação de crédito em si com a forma jurídica do mútuo no direito civil, ou a entrega da coisa (contrato real) ou mesmo seu montante pré-fixado, são irrelevantes para o direito tributário, pois o legislador definiu seus próprios critérios.

Assim, deste que nesta conta corrente exista um lançamento que configure uma operação de crédito, haverá incidência do IOF/crédito.

Neste sentido, já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados abaixo:

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.

(STJ. REsp 1239101/RJ. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. DJe 19/09/2011) (grifei)

¹ MOSQUERA, Roberto Quiroga. Os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. Conceitos Fundamentais. In Tributação Internacional e dos Mercados Financeiros e de Capitais. São Paulo, Quartier Latin, 2005. p. 124.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IOF. LEI 9.779/1999. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES DE MÚTUO, INCLUSIVE ENTRE EMPRESAS INTEGRANTES DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (arts. 65 e 67 do CTN, art. 1º da Lei 5.143/1966, art. 76 da Lei 8.981/1995 e art. 74 da Lei 9.430/1996) que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. De acordo com o art. 13 da Lei 9.779/1999, incide IOF sobre operações de mútuo entre pessoas jurídicas e físicas, ou somente entre pessoas jurídicas, ainda que integrantes de um mesmo grupo econômico. Precedentes do STJ.

(STJ. AgRg no REsp 1501870/PE. Rel. Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. DJe 31/03/2015)

Este E. CARF, inclusive por sua Câmara Superior de Recursos Fiscais, também tem manifestado o entendimento de que a caracterização do mútuo financeiro independe de sua forma jurídica, bastando ser operação de crédito:

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 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. (CARF. Acórdão 9303-005.582. Sessão de 17/08/2017)

MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. CONTA CORRENTE CONTÁBIL. CRÉDITO ROTATIVO. INCIDÊNCIA. CONTRATO DE MÚTUO. INEXIGIBILIDADE.

Os aportes de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ligadas, sem prazo e valor determinado, realizado por meio de lançamentos em conta corrente contábil, caracterizam as operações de crédito correspondentes a mútuo, independente da formalização de contrato, cuja base de cálculo do IOF é o

somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês. (CARF Acórdão 3302-005.801, Rel. Jorge Lima Abud, sessão de 30/08/2018).

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 da nomenclatura atribuída em contrato, 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. (CARF. Acórdão nº 3401-005.298. Sessão de 30/08/2018)

Esta 1ª Turma Ordinária da 3º Câmara da 3ª Seção também compartilha do mesmo entendimento:

OPERAÇÃO DE MUTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. PRESENÇA DE CONTRATOS DE MÚTUO. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO FORMAL DE CONTA-CORRENTE.

É devida a cobrança do IOF sobre as operações de mútuo de recursos financeiros realizadas entre pessoas jurídicas não financeiras integrantes do mesmo grupo econômico, com base em contratos de mútuo apresentados. A alegação de contrato de conta-corrente não é suficiente para afastar a tributação disposta em lei. (CARF. Acórdão nº 3301-005.566. Sessão de 27/11/2018)

Frise-se, o imposto não incide sobre um contrato, uma forma jurídica, mas sim sobre operações de crédito. Com isso, não há que se falar em analogia, mas sim em incidência, com o que se nega provimento.

Conclusão

Isto posto, conheço do recurso voluntário para negar provimento.

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Processo nº 10580.722670/2017-15
Acórdão n.º **3301-006.083**

S3-C3T1
Fl. 609
