



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.722670/2017-15
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-012.914 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 18 de fevereiro de 2022
Recorrente SANTANA & ASSOCIADOS MARKETING E PROPAGANDA LTDA
Interessado 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

IOF. MUTUO. OPERAÇÃO DE CONTA CORRENTE. GESTÃO DE CAIXA ÚNICO. DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. INCIDÊNCIA.

A disponibilização e/ ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas (coligadas), 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 sujeita à incidência do IOF.

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 (relatora), Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo da Costa Possas, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock

Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Adriana Gomes Rego (Presidente). Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra acórdão nº 3301-006.083, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, consignando a seguinte ementa:

*“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.”

Irresignado, o sujeito passivo opôs Embargos de Declaração em face do r. acórdão, alegando omissão quanto à desconsideração da dicção do art. 109 do CTN, omissão

quanto ao argumento de os contratos tratam-se de contratos de conta corrente, omissão quanto ao pronunciamento da 1ª Câmara no sentido de que “Os recursos financeiros das empresas controladas que circulam nas contas da controladora não constituem de forma automática a caracterização de mútuo”.

Em despacho às fls. 634 a 637, os embargos de declaração foram rejeitados.

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- A diferença entre contrato de mútuo e contrato de conta corrente de fato existe, e é imprescindível para a aferição da legalidade das autuações fiscais que exigem o IOF, tendo em vista os mandamentos dos artigos 109 e 110 do CTN.
- Que para fins tributários, os institutos de direito privado devem ter sua definição, conteúdo e alcance determinados em função do regramento de seu ramo específico 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, qual seja, a operação tendo como participante uma instituição financeira, não podendo o intérprete alargar o conceito para incluir operações de outra natureza;
- O contrato de conta corrente mercantil possui característica de contrato bilateral, com direitos e obrigações recíprocas, de forma 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.

Em despacho às fls. 759 a 765, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Agravo contra o despacho foi interposto pelo sujeito passivo, trazendo ser incontestável a similitude fática entre o acórdão recorrido e os precedentes paradigmas.

Em despacho de agravo às fls. 845 a 849, o agravo foi acolhido parcialmente para exteriorização do juízo de admissibilidade do recurso especial acerca da matéria “caracterização como mútuo de um contrato de conta corrente mercantil” alegada pela interessada também com respeito ao acórdão nº 3402-005.232 (paradigma válido pelo despacho).

Em despacho às fls. 851 a 859, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Contrarrazões foram apresentadas pela Fazenda Nacional, que trouxe, entre outros, que:

- Termo de Verificação Fiscal (fls. 9 a 18), o lançamento decorreu de falta de pagamento do imposto referente a operações de mútuo realizadas entre a Santana & Associados e a Polis Propaganda & Marketing Ltda, que restaram confirmadas ante a contabilização a débito da conta contábil 0110 - 1.2.01.001.003 – Polis Propaganda e Marketing e a crédito da conta 0011 - 1.1.01.002.001 - Banco Bradesco Ag 2210-1 C/22917-2;
- A sistemática da conta corrente, por sua vez, tem como finalidade a realização de remessas recíprocas de valores entre duas pessoas, no caso, jurídicas e ligadas. Pelo mecanismo da conta corrente registram-se movimentações de recursos financeiros que transitam entre os dois patrimônios. Os recursos disponibilizados por uma das partes devem ser restituídos pela outra.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, entendo que devo conhecê-lo, eis que houve prequestionamento da matéria e foram atendidos os requisitos constantes do art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores.

Ora, para melhor elucidar, importante recordar o acórdão recorrido:

- Ementa:

“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.”

- Voto:

“[...]

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.

O acórdão indicado como paradigma de nº 3402-005.232, por sua vez, traz:

- Ementa:

“IOF. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. MÚTUO. GESTÃO DE CAIXA ÚNICO. NÃO INCIDÊNCIA.

O contrato de conta corrente é instrumento hábil para operacionalizar a gestão de caixa único (cash pooling) no âmbito de um grupo econômico, não havendo que se confundir as transferências decorrentes deste daquelas

relacionadas a contratos de mútuo e abrangidas pela hipótese de incidência do IOF.

Os recursos financeiros das empresas controladas que circulam nas contas da controladora não constituem de forma automática a caracterização de mútuo, pois dentre as atividades da empresa controladora de grupo econômico está a gestão de recursos, por meio de conta-corrente, não podendo o Fisco constituir uma realidade que a lei expressamente não preveja.”

- Voto:

“[...]

No contrato de conta corrente não se faz um mútuo nem se abre um crédito, mas se determina o destino de créditos futuros entre dois sujeitos, adotando uma conta na qual vão sendo lançados débitos e créditos que se excluem mutuamente e cujo saldo só é exigível quando se dá o vencimento do contrato ou mediante extinção voluntária deste.

[...]

Parece restar derrocada qualquer dúvida que possa haver sobre as diferenças e semelhanças entre o mútuo e a conta corrente, com a conclusão de que se tratam de figuras absolutamente diversas. Pode-se passar agora, com segurança, à discussão dos reflexos tributários deste contrato. [...]

Ora, como já insistentemente demonstrado, o contrato de conta corrente não é contrato de mútuo, pelo contrário, guardam diversas diferenças e tampouco é operação de crédito correspondente a mútuo, como as diferenças entre eles já evidenciam. Para ser semelhante a mútuo, teria que ter o mesmo núcleo, a mesma natureza, divergindo apenas em aspectos acidentais o que não se verifica no cotejo que fizemos na tabela supra.

[...]

O fato gerador do IOF somente ocorre quando a situação jurídica de crédito decorrente de mútuo estiver completa de acordo com o direito aplicável, o qual é o previsto nos art. 1.256 e seguintes do Código Civil.

[...]”

Vê-se claro, pelo confronto das ementas e dos votos dos arestos que há divergência de entendimento entre os arestos. O acórdão recorrido ignorou o contrato de conta corrente apresentado, trazendo que toda disponibilização em conta corrente seria operação de crédito passível de incidência de IOF. Enquanto, o acórdão recorrido, com inegável lucidez, tratou de diferenciar juridicamente as operações, tratando de forma diferente os contratos de conta corrente.

Do exposto, voto por conhecer o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Quanto ao mérito, sem delongas, entendo que assiste razão ao sujeito passivo, o que manifesto minha concordância com o irretocável voto constante do acórdão 3402-005.232, da lavra do ex-conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto que, por sua vez, foi indicado como paradigma. Recordo ainda que esse colegiado já se debruçou sobre a matéria – o que em sessão de julgamento concordei com o voto da nobre conselheira Vanessa Marini Cecconello constante do acórdão nº 9303-005.582, o qual transcrevo abaixo:

“[...]

O ponto central da análise do recurso especial está em definir, portanto, se as operações financeiras efetuadas entre a controladora e a controlada têm natureza jurídica de mútuo de recursos financeiros, atraindo a incidência do IOF consoante art. 13 da Lei nº 9.779/99, anteriormente citado, ou se constituem em remessas recíprocas de valores, a "crédito" e "débito", em uma só conta, caracterizando o contrato de conta corrente, este autônomo em relação ao mútuo, e não havendo a incidência do IOF.

O art. 153, inciso V, da Constituição Federal outorgou à União a competência para instituir imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários.

Temse, portanto, estabelecidas quatro bases econômicas para a incidência do tributo: operações de crédito; operações de câmbio; operações de seguro e operações relativas a títulos ou valores mobiliários. Assim, o IOF incidirá sob

re os negócios jurídicos que tenham como objeto referidos bens ou valores crédito, câmbio, seguro ou títulos e valores mobiliários.

A Lei nº 5.143/1966 instituiu o IOF sobre crédito e seguro, cabendo ao Banco Central do Brasil a competência para fiscalização e arrecadação. Posteriormente, foi sancionado o Código Tributário Nacional, a Lei nº 5.172/66, com status de lei complementar, a qual, ao tratar do Imposto sobre Operações Financeiras, Câmbio e Seguro e sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários (arts. 63 a 67), estabeleceu o fato gerador e a base de cálculo do tributo, o contribuinte e sobre a competência do Poder Executivo para alterar a alíquota do imposto.

O art. 1ª da Lei nº 5.143/66 estabeleceu a hipótese de incidência do IOF crédito,

nos seguintes termos: "o imposto sobre operações financeiras incide nas operações de crédito e

seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras, e tem como fato gerador:

I no caso de operações de crédito, a entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição

do interessado; [...]". O art. 2º, inciso I, do referido diploma legal, por sua vez, definiu como

base de cálculo do tributo, nas operações de crédito, "o valor global dos saldos das operações

de empréstimos, de abertura de crédito e de desconto de títulos, apurados mensalmente; [...]". Foram determinados, ainda, como contribuintes do imposto

os tomadores de crédito, e como responsáveis as instituições financeiras referidas no art. 17 da Lei nº 4.595/64, consoante o disposto nos artigos 4º e 5º, ambos da Lei nº 5.143/66. As referidas normas são compatíveis

com o art. 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e artigos 63, inciso I e 64, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional. Nessa esteira, a

Constituição Federal de 1988, em seu art. 153, inciso V, ao reestruturar o Sistema Tributário Nacional, manteve o IOF como imposto de competência

da União. A legislação do IOF foi recepcionada pela Carta Magna, consoante art. 34, §5º do ADCT Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O IOF foi regulamentado pelo Decreto nº 2.219/1997, revogado e substituído pelo Decreto nº 4.494/2002, o qual, por sua vez, foi revogado e substituído pelo Decreto nº 6.306/2007, atualmente em vigor, e que traz as quatro incidências do IOF no art. 2º1 .

Com relação à incidência do IOF sobre operações de crédito, o art. 63, inciso I,

do Código Tributário Nacional - CTN estabelece como fato gerador a entrega total ou parcial

ou colocação do montante ou valor à disposição do tomador, in verbis:

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;

II quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

IV quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Com a superveniência do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, houve o alargamento do campo de incidência do IOF, passando a abranger também operações de crédito,

entendidas

como mútuo de recursos financeiros, realizadas entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, ainda que não de natureza financeira.

O IOF crédito passou a abranger operações de mútuo fora do âmbito do mercado financeiro, limitando-se, no entanto, o campo

de incidência às operações de crédito correspondentes a "mútuo de recursos financeiros". Para regulamentar o IOF crédito, está em vigor o Decreto n.º 6.306/2007, com

alterações posteriores à sua edição, que estabelece em seu art. 3.º, §3.º 2

as operações de crédito que estariam sujeitas à incidência do referido imposto, consolidando o disposto na legislação vigente sobre a matéria Lei n.º 5.143/66, Decreto-lei n.º 1.783/80 e Lei n.º 9.532/97. Nos termos do Decreto n.º 6.306/07, portanto, são integrantes do conceito de operações de crédito:

(a) as operações de empréstimos, abertura de crédito e desconto de títulos, todas realizadas por instituições financeiras;

(b) as operações de factoring, e (c) as operações de mútuo de recursos financeiros, referidas no art. 13 da Lei n.º 9.779/99. Para compreensão do campo de incidência do IOF sobre as operações de crédito, necessário delimitar-se conceito de operações de crédito, adotado em sentido restrito pela legislação tributária.

Elucidativa é a lição do saudoso jurista Alberto Xavier ³, nos seguintes termos: [...]

Sucedem que, no que concerne ao caso peculiar de operações realizadas por pessoas jurídicas não financeiras, a lei ordinária (Lei n.º 9.779/1999) voltou de novo a autolimitar-se, restringindo o âmbito de incidência ao conceito bem mais restritivo de "mútuo de recursos financeiros". Tivesse a lei ordinária adotado o conceito amplo de "operação de crédito", com raízes na lei constitucional e na lei complementar, poder-se-ia sustentar, com alguma verossimilhança, que os fluxos financeiros realizados por uma parte poderiam subsumir-se em tal conceito, na medida em que poderiam

representar um diferimento no tempo de uma prestação, para usar o clássico conceito de "operação de crédito" de João Eunápio Borges.

Com efeito, o conceito de "operação de crédito" foi entre nós objeto de clara lição pelo referido autor.

"Em qualquer operação de crédito o que sempre se verifica é a troca de um valor presente e atual por um valor futuro. Numa venda a prazo, o vendedor troca a mercadoria o valor presente e atual pela promessa de pagamento a ser feito futuramente pelo comprador. No mútuo ou em qualquer modalidade de empréstimo, à prestação atual do credor corresponde a prestação futura do devedor.

O crédito é, pois, economicamente, a negociação de uma obrigação futura; é a utilização dessa obrigação futura para a realização de negócios atuais. [...]

Na noção de crédito estão implícitos os seguintes elementos: a) a confiança: quem aceita, em troca de sua mercadoria ou de seu dinheiro, a promessa de pagamento futuro, confia no devedor. Confiança que pode não repousar exclusivamente no devedor, mas em garantias pessoais (aval, fiança) ou reais (penhor, hipoteca etc.) que ele ofereça em segurança da oportuna realização da prestação futura a que se obrigou; mas, de qualquer forma, é sempre a confiança elemento essencial do crédito; b) o tempo, constituindo o prazo, o intervalo, o período que medeia entre a prestação presente e atual e a prestação futura. [...]" Mesmo, porém, em sentido amplo, o contrato da conta corrente apenas se pode subsumir no conceito de operação de crédito no momento e por ocasião do encerramento da conta, pois até esse momento é latente um estado de indeterminação absoluta da quantia a restituir e da pessoa a quem cabe a restituição [....]. (grifou-se) As operações de crédito, em sentido amplo, portanto, são todos os negócios jurídicos em que uma das partes efetua prestação presente, confiando em uma contraprestação futura.

Os elementos da confiança e do tempo estão presentes em todas as operações de IOF eleitas pelo legislador como operações de crédito: empréstimos, abertura de crédito, desconto de títulos -

realizadas por instituições financeiras, operações de factoring e mútuo de recursos financeiros.

Assim, no que concerne às operações realizadas por pessoas jurídicas não financeiras, verifica-se ter a Lei nº 9.779/99 restringido o âmbito de incidência do IOF ao conceito restrito de "mútuo de recursos financeiros", cabendo averiguar-se a hipótese de referida expressão contemplar os negócios jurídicos que, mesmo não se caracterizando como mútuo no sentido técnico e jurídico, possam ter efeitos econômicos semelhantes aos da operação de crédito, como no caso dos contratos de contacorrente.

Analisando-se a lei fiscal, à luz dos institutos de Direito Civil, conforme determina a regra geral de hermenêutica contida no art. 110 4

do Código Tributário Nacional, a interpretação conferida pela Receita Federal que inclui o contrato de conta corrente dentre essas operações não está em consonância com o objetivo da Lei nº 9.779/99.

Persistir na

indevida imposição de tributação pelo IOF sobre os fluxos financeiros decorrentes de contratos de conta corrente, sob o argumento do art. 13 da Lei nº 9.779/99, representaria emprego de analogia vedada expressamente no art. 108, §1º do Código Tributário Nacional.

Nessa esteira, importa traçar os conceitos de contrato de mútuo financeiro e do contrato de conta corrente, os quais levarão à conclusão da não incidência do IOF sobre este último. O contrato de mútuo financeiro encontra sua definição no art. 586 do Código Civil⁵, 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, 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. Por sua vez, o contrato de conta

corrente, embora não regulamentado no ordenamento jurídico pátrio, encontra-se referido em leis esparsas.

Há um contrato de conta corrente quando duas partes reúnem os seus negócios, efetuando a remessa de valores e transformam os seus créditos em artigos de "deve" e de "haver" (crédito e débito), sendo que somente no seu encerramento é verificado o saldo a pagar pela parte que restar devedora. Assim, apenas na liquidação do contrato de conta corrente poder-se-á definir a figura do devedor e o montante a ser pago. O negócio jurídico tem por função primordial, assim, "a organização de uma relação econômica continuativa entre duas ou mais partes que realizam entre si uma pluralidade de operações dando origem a fluxos financeiros recíprocos, de tal modo que só no encerramento da conta se faça a sua liquidação financeira pela diferença".⁶

O contrato de conta corrente apresenta as seguintes características próprias:

- (a) as partes são designadas de correntistas ou correspondentes;*
- (b) constituem-se nos fluxos financeiros as remessas efetuadas por um remetente em favor de um recipiente;*
- (c) a contabilização dos referidos fluxos financeiros é feita na forma de artigos ou partidas de "deve" e "haver"; e*
- (d) encerra-se a conta por meio de balanço provisório ou definitivo buscando apurar o saldo decorrente da soma aritmética dos artigos ou partidas de "deve" e "haver". Diversamente do contrato de mútuo, a contratação de conta corrente é irrevogável e indivisível, sendo que: a irrevogabilidade está no fato de o fluxo financeiro perder a sua autonomia como crédito isolado e independente, e só poder ser liquidado quando houver o balanço final; e a indivisibilidade significa serem os artigos de "deve" e "haver" um todo indivisível, não podendo ser reclamados individualmente.*

Nessa forma de contratação, ainda, não há predeterminação das figuras de "creditor" e "devedor", nem mesmo do valor a ser liquidado por diferença, pois dependerá das remessas feitas pelas partes na vigência do contrato. Os contratos de conta corrente, portanto, distanciam-se das operações de

crédito, pois não resultam em obrigações creditícias entre as partes envolvidas, ou pelo menos até a sua conclusão. Na prática contratual em referência, verifica-se a escrituração contábil de créditos e débitos em razão de movimentações de recursos financeiros recíprocos, não havendo a obrigatoriedade de restituição de coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade, o que ocorre nos contratos de mútuo ou em outras operações de crédito.

Por meio do art. 13 da Lei nº 9.779/99, a extensão dada ao IOF pelo legislador, dentro das operações de crédito, foi tão somente para abarcar a espécie operações de mútuo, excluindo-se os contratos de conta corrente. Nessa linha relacional, o parágrafo 1º do dispositivo legal em referência não determina o fato gerador do IOF, mas sim o momento em que se considera como ocorrida a operação tributável, correspondente à realização do mútuo.

Entende

não haver o alargamento da previsão de incidência de IOF para qualquer operação de crédito efetuada entre pessoas jurídicas não financeiras, como é o caso dos contratos de conta corrente entre empresas do mesmo grupo econômico. Ocorre que as operações financeiras efetuadas entre as empresas coligadas ora em análise caracterizam-se como contratos de conta corrente, por meio dos quais são gerenciados os recursos financeiros do grupo econômico de forma consolidada, não se sujeitando, portanto, à incidência do IOF nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/99.

Deve-

se ter em conta também que não ficou evidenciado no caso dos autos que a transferência de recursos se deu tão somente com propósito fiscal. Nos grupos econômicos, a empresa holding tem a função de, além de participar do capital das demais, oferecer recursos imprescindíveis à sobrevivência das controladas e coligadas. Não se trata de um empréstimo pro

priamente dito, mas sim de administrar e/ou gerenciar o caixa e os recursos bens, títulos ou dinheiro do mesmo grupo de empresas.

A caracterização das operações negociais efetuadas entre pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico não pode ficar ao exclusivo critério da Receita Federal.

Afastam a hipótese de incidência do IOF, ainda, as seguintes considerações: o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 07, de 22 de junho de 1999, não espelha entendimento de estarem abrangidos no campo de incidência do IOF os contratos de conta correntes sob o fundamento de que albergariam mútuo de recursos financeiros.

Dispõe o ato administrativo estarem sujeitos ao art. 13 da Lei nº 9.779/99, isto sim, os mútuos de recursos financeiros efetuados sob a forma contábil de uma conta corrente. Referido Ato Declaratório, ainda, foi revogado pela IN RFB nº 907, de 09 de janeiro de 2009; na hipótese de haver a estipulação de juros, não é elemento relevante para a caracterização do contrato como mútuo. Assim, não deve incidir o IOF sobre os contratos de conta corrente praticados entre empresas do mesmo grupo econômico, por não estarem enquadrados nas hipóteses previstas no art. 13 da Lei nº 9.779/99. [...]”

No presente caso, vê-se claro se tratar de contrato de conta corrente, os repasses relativos as movimentações financeiras entre contas correntes somente traduzem a gestão de recursos pela empresa. Ademais, a única obrigação que nasceria, não no momento da transferência dos recursos na conta corrente, mas no encerramento da gestão – e caso houvesse sobra de recursos. Aí sim poderíamos enquadrar aquela sobra que seria devolvida como mútuo – o que não é o caso em questão.

Em vista do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Redator designado.

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões da ilustre Conselheira Relatora, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por chegar, na hipótese vertente, à conclusão diversa daquela adotada quanto “**caracterização como mútuo de um contrato de conta corrente mercantil**”, conforme passarei a explicar.

O processo trata da Auto de infração 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, de 1999, 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 TVF, 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.

No Acórdão recorrido restou decidido que 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, de 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.

Esta matéria não é nova nesta 3ª Turma da CSRF e foi objeto de recente discussão em outras sessões, como restou decidido pelo **Acórdão nº 9303-010.184**, de 12/02/2020 (PAF nº 11060.722406/2011-10), de minha lavra, como Relator, que subscrevo trechos lá tecidos, adotando-os como razão de decidir, com forte no §1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999.

Depreende-se da análise dos autos, se há ou não incidência de IOF sobre a movimentação de recursos financeiros realizada no âmbito de conta corrente (contábil) entre pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico (empresas coligadas).

Diante do contexto fático relatado, a Fiscalização entende que essas transferências tratam-se de operações de mútuo, ao passo que a Contribuinte assevera que por se tratar de operação entre partes coligadas não se trataria de "operação de crédito", desconfigurando, assim, a figura contratual do mútuo.

No Recurso Voluntário o Contribuinte prima pela não incidência do IOF sobre operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas não financeiras, posto que o art. 13

da Lei nº 9.779, de 1999, fundamento legal do Auto de Infração, afronta a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional.

No Auto de Infração (fls. 2/7), em seu quadro "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", consta descrito os seguintes dispositivos: Art. 5º, §3º; 44, inciso I e §§ 1º e 2º; e 61 da Lei nº 9.430, de 1996 e arts. 2º, inciso I, 3º ao 7º, 47, 49 e 50 do Decreto nº 6.306, de 2007. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 9/26, anexo ao Auto de Infração), encontra-se citado o disposto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, além do Decreto nº 6.306, de 2007, este que tratam do fato gerador, apuração da base de cálculo e alíquotas aplicáveis.

Assim, as operações são, pois, caracterizadas como operações de crédito decorrentes de mútuos, sobre as quais incidem o IOF nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999. Vejamos essa norma de incidência do IOF e a pretensão fiscal de fazê-la incidir sobre a “conta corrente contábil”, já suficientemente descritas anteriormente:

“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.” (Grifei)

§ 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.”

Observa-se também que, nos artigos 2º, inciso I, alínea “a” e “c”, bem como o art. 3º, §3º, inciso III, do Decreto nº 6.306, de 2007, que consolidou a legislação então em vigor, dispõe que o IOF incide sobre operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas, enquanto o seu artigo 7º, I, “a”, §13, determina que **nas operações de crédito entre pessoas jurídicas, inclusive as decorrentes de registros ou lançamentos contábeis**, a base de cálculo do imposto é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. Veja-se:

Art. 2º - O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

- a) por instituições financeiras;
- b) por empresas que exercem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring) (Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, § 1º, inciso III, alínea “d”, e Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 58);

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 (...)

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

I- **empréstimo sob qualquer modalidade**, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos;

II- alienação, à empresa que exercer as atividades de factoring, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo;

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

(...).

Art. 7º - A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são:

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:

(...)

§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.” (Grifei)

Por conseguinte, conforme os dispositivos acima, incluem-se nas operações de mútuo entre pessoas jurídicas, ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sujeitas à incidência do IOF, as realizadas por meio de conta corrente e sem prazo de vencimento definido.

O Contribuinte defende 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 contido no Código Civil, nos exatos termos do artigo 109 do CTN. Afirma que a Lei nº 9.779, de 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.

Concordo do fundamento da decisão recorrida, em que consigna que:

“(...) 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, desde que nesta conta corrente exista um lançamento que configure uma operação de crédito, haverá incidência do IOF/crédito”.

Com efeito, vejo o contrato de conta-corrente com um contrato complexo, composto por mútuo e mandato. Nele, o contrato de mútuo fica caracterizado pela entrega de bem fungível a terceiros (no caso, numerário à controladora), com a obrigação, original, de devolução. Por seu turno, o contrato de mandato está presente para suprir (ao menos parcialmente) a obrigação de devolução. Assim, o numerário pode ser metaforicamente devolvido, para viabilizar o pagamento de despesas do mutuante.

Em outras palavras, o mutuário/mandatário realiza o pagamento das despesas em nome do mutuante. Ora, isso corresponde à devolução dos recursos, seguida do pagamento de despesas com esses recursos.

É claro que todos os recursos postos à disposição do mutuário/mandatário, caso não sejam utilizados no pagamento de despesas, devem ser devolvidos ao mutuante/mandante, o que confirma a ocorrência do mútuo no âmbito dessa operação complexa.

Frise-se que, o imposto (IOF) não incide sobre um contrato, uma forma jurídica, mas sim sobre operações de crédito.

Adicionalmente, cabe rechaçar o argumento de que a extensão da tributação do IOF sobre mútuo ao contrato de conta-corrente inviabilizaria operações como essa, de “gestão de caixa único”. Considerando que o fato gerador ocorre a cada mês e que a base de cálculo é o saldo disponibilizado no último dia do mês, caso fossem disponibilizados recursos para pagamento das despesas do mês e devolvidos, no próprio mês, os saldos não utilizados, não haveria base de cálculo a ser tributada. Contudo, não foi esse o ocorrido.

Ressalto que de forma convergente com o entendimento externado no presente voto foi exarada decisão por este Colegiado, consubstanciada no Acórdão nº 9303-005.583, de 17/08/2017 e mais recente, no Acórdão nº 9303-009.257, de 13/08/2019, de relatoria do *Conselheiro Andrada Marcio Canuto Natal*, que recebeu a seguinte ementa:

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. (Grifei).

No mesmo sentido, resta contemplado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que não destoia da interpretação da legislação dada neste voto (RESP nº 1.239.101/RJ):

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. (Grifei)

2. Recurso especial não provido.

Posto isto, conclui-se que às operações que ensejaram a lavratura do Auto de Infração aqui discutido, aplicou-se corretamente a legislação que trata a matéria, fazendo incidir o IOF correspondente ao mútuo de recursos financeiros, exigindo-se o tributo do responsável tributário, nos termos do inciso III, do art. 5º do Regulamento do IOF previsto no Decretos nº 6.306, de 2007.

Portanto, correta a autuação e não há reparos a ser efetuado no Acórdão recorrido, devendo-se manter a cobrança do IOF nos termos exigidos pelo Fisco.

Conclusão

Em vista do exposto, voto no sentido para **negar provimento** ao Recurso Especial interposto pela Contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos