



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

Processo nº 15504.732640/2013-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-004.364 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2018
Matéria IOF
Recorrente SANTA BÁRBARA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

DISTINÇÃO ENTRE CONTRATO DE MÚTUO, CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E CONTRATO DE CONTA CORRENTE.

O contrato de mútuo é um contrato real em que figuram, de um lado, credor, de outro, devedor, e há a transferência de um bem fungível, como o dinheiro, ficando o devedor obrigado a realizar, em um momento futuro, uma segunda transferência, em favor do credor, do bem igual (mesmo gênero, qualidade e quantidade), mais eventuais juros pactuados, que correm entre a primeira e a segunda transferência. Já o contrato de abertura de crédito nada mais que um contrato preliminar, de promessa de mutuar. Por último, o contrato de conta corrente é distinto do contrato de mútuo e nele as remessas de dinheiro podem ter diversas naturezas, dentre elas uma própria relação de mútuo, assim como é possível que tenha natureza de reembolso de despesas, prestação de serviços etc; não existem as figuras de credor e devedor até a verificação de saldo, correndo eventuais juros somente a partir desse último momento e não da remessa.

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE MÚTUO. INCIDÊNCIA. ARTIGO 13, DA LEI Nº 9.779/1999

De acordo com o artigo 13, da Lei nº 9.779/1999, o IOF incide sobre operações de créditos correspondente a mútuo, no que deve se reconhecer que tal norma não pode implicar a tributação da mera celebração de um contrato de abertura de crédito, que consiste em uma promessa de mutuar.

BASE DE CÁLCULO. IOF. CONTRATO DE MÚTUO COM VALOR FIXO E CONTRATO DE MÚTUO COM VALOR INDEFINIDO. ARTIGO 7º, INCISO I, ALÍNEAS "A" E "B", DO DECRETO Nº 6.306/2007.

Enquanto a base de cálculo prevista na alínea "a" do inciso i, do artigo 7º, do decreto nº 6.306/2007, se destina às operações em que não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, como ocorre em operações de crédito rotativo, a prevista na alínea "b", do inciso i, do artigo 7º, do decreto nº 6.306/2007, se destina às operações em que tal valor ficar definido, como ocorre em operações de crédito fixo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário.

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

AUGUSTO FIEL JORGE D' OLIVEIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge d' Oliveira, Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Fenelon Moscoso de Almeida, Renato Vieira de Ávila e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

O processo administrativo ora em julgamento decorre da lavratura de Auto de Infração, lavrado em 16/12/2013 para cobrança de valores a título de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários ("IOF"), com fatos geradores ocorridos entre 31/01/2009 a 30/11/2010, sob a acusação de que teria havido falta de recolhimento do imposto sobre operações de mútuo realizadas com empresas ligadas ao contribuinte.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 10 e seguintes, a Fiscalização verificou, pela análise das DIPJ's dos anos-calendários 2009 e 2010, que o contribuinte informou valores referentes a créditos com pessoas ligadas, lançados na linha 16 da Ficha 36A ("Ativo - Balanço Patrimonial") das referidas DIPJ's. Tais valores seriam relativos a saldos das contas nº 1.2.02.01 ("Adiantamento a Pessoas Ligadas") e nº 1.1.02.02.0024 ("SB Equipamentos Ltda."), que corresponderiam a operações de mútuo realizadas entre o contribuinte, como mutuante, e as seguintes pessoas ligadas, na qualidade de mutuário: **(i)** GD Empreendimentos e Participações Societárias Ltda.; **(ii)** Marno Empreendimentos e Participações Societárias Ltda.; **(iii)** Santa Bárbara Desenvolvimento Imobiliário S.A; **(iv)** Patter Construtora Ltda - EPP; e **(v)** SB Equipamentos Ltda.

Diante disso, o contribuinte foi intimado a apresentar *"cópias dos contratos de mútuos firmados, a finalidade de cada contrato e a modalidade dos empréstimos*

concedidos, se fixo ou rotativo, bem como comprovar, através de documentação hábil e idônea, as efetivas saídas e ingressos de numerários, com a apresentação dos respectivos comprovantes".

Em resposta, o contribuinte informou que, devido a antiguidade dos contratos de mútuo firmados, não conseguiu localizar os contratos, mas que se tratava de operação de mútuo de crédito rotativo, sem vencimento, sem finalidade específica, pois as mutuárias têm total liberdade para aplicar os recursos sem estarem atrelados a uma finalidade específica. Quanto ao recolhimento do IOF, o contribuinte explicou que o imposto não havia sido recolhido, *"uma vez que os contratos de mútuo foram firmados anteriormente a lei 9.779/1999, quando não se incidia o regramento legal para o recolhimento do referido imposto"*.

Diante de tais constatações, a Fiscalização lavrou o Auto de Infração, para constituição do crédito tributário, com fundamento no artigo 13, da Lei nº 9.779/1999, Ato Declaratório SRF nº 30/1999, artigos 2º, 3º e 5, do Decreto nº 6.306/2007, aplicando, em relação à base de cálculo e à alíquota, o artigo 7º, inciso I, alínea "a", 1, parágrafo 15, do Decreto nº 6.306/2007.

Após ter sido cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou Impugnação, julgada improcedente pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba - PR ("DRJ"), na sessão de julgamento do dia 25/09/2014, em acórdão que possui a seguinte ementa:

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

Data do fato gerador: 31/01/2009, 28/02/2009, 31/03/2009, 30/04/2009, 31/05/2009, 30/06/2009, 31/07/2009, 31/08/2009, 30/09/2009, 31/10/2009, 30/11/2009, 31/12/2009, 31/01/2010, 28/02/2010, 31/03/2010, 30/04/2010, 31/05/2010, 30/06/2010, 31/07/2010, 31/08/2010, 30/09/2010, 31/10/2010, 30/11/2010, 31/12/2010

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Incabível a decretação de nulidade do auto de infração quando não configuradas as situações expressamente previstas na legislação.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não é competente para examinar alegações de ilegalidade/inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA.

Nos contrato de abertura de crédito entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoas físicas ligadas, incidirá o IOF toda vez que houver a utilização de disponibilidades da mutuante em benefício dos mutuários.

MÚTUA FINANCEIRO. CRÉDITO ROTATIVO

A base de cálculo do IOF, nas operações de mútuo financeiro, cujas operações são realizadas sob a modalidade de crédito rotativo, é o somatório dos saldos devedores diários registrados nas contas de empréstimos apurado no último dia de cada mês".

Dessa decisão, o contribuinte, ora Recorrente, foi cientificado no dia 17/10/2014, conforme documento de fls 424, apresentando tempestivo Recurso Voluntário no dia 04/11/2014, conforme documento de fls. 426, no qual pede a reforma da decisão recorrida, com a declaração de improcedência/cancelamento do lançamento, com base nos seguintes argumentos: **(i)** não haveria a incidência de IOF nos contratos celebrados pela Recorrente e as empresas a ela ligadas, pois se tratava de um contrato de abertura de crédito distinto de um contrato de mútuo; **(ii)** caso ultrapassado o primeiro argumento, existiria nos autos cópia dos contratos de abertura de crédito, no qual há a definição do limite do valor principal que poderia ser entregue/colocado à disposição da empresa ligada, o que atrairia, para fins de cálculo do crédito tributário, as normas relativas a base de cálculo e alíquotas contidas no artigo 7º, inciso I, alínea "b", do Decreto nº 6.306/2007, e não a utilizada no lançamento, artigo 7º, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 6.306/2007; em decorrência da capitulação equivocada quanto a base de cálculo, o auto de infração deveria ser anulado.

Em seguida, os autos foram remetidos ao CARF, sendo distribuídos à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Augusto Fiel Jorge d' Oliveira

A questão que se coloca ao Colegiado é se, diante da natureza jurídica das operações realizadas entre a Recorrente e outras pessoas jurídicas a ela ligadas, há incidência do IOF e qual a base de cálculo a ser considerada.

A Constituição da República prevê, em seu artigo 153, inciso V, a competência da União para instituir impostos sobre: "*V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários*", havendo, portanto, previsão para a incidência do imposto sobre quatro bases econômicas distintas, operações de crédito, operações de câmbio, operações de seguro, operações relativas a títulos ou valores mobiliários.

Como se verifica, não há qualquer previsão de imposto sobre "*operações financeiras*" na Constituição da República, o que leva parte da doutrina a criticar a denominação IOF, adotada na legislação ordinária e nos regulamentos, por considerá-la imprópria, preferindo se referir a cada um dos impostos, de acordo com as bases econômicas oneradas por eles, tal como previsto na Constituição da República. Assim, não haveria o IOF, mas sim os quatro impostos distintos a seguir: o Imposto sobre Operações de Crédito ("IOCrédito"), o Imposto sobre Operações de Câmbio ("IOCâmbio"), o Imposto sobre Operações de Seguro ("IOSeguro") e Imposto sobre Operações relativas a títulos ou valores mobiliários ("IOTVM").

O IOF foi instituído pela Lei nº 5.143/1966, inicialmente limitado a operações realizadas por instituições financeiras e seguradoras - o que foi alterado

posteriormente -, e sua disciplina se encontra na legislação ordinária em uma série de diplomas, dentre os quais, os que deram suporte ao lançamento, relativo ao Imposto sobre Operações de Crédito, a serem examinados a seguir.

Nos termos do artigo 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*". (grifos nossos)

Se, de um lado, o dispositivo deixa claro que o imposto atualmente incide em operações realizadas entre quaisquer pessoas jurídicas, não havendo exigência de que tais pessoas jurídicas sejam instituições financeiras, de outro lado, ao prever a incidência do imposto nessas hipóteses sobre "*operações de crédito correspondentes a mútuo*", o dispositivo parece restringir o imposto à "*operação de mútuo*", considerada como uma espécie dentro do gênero das "*operações de crédito*".

Nesse particular, convém trazer lição de Aliomar Baleeiro, que explicita o conteúdo de "operação de crédito", fazendo as devidas distinções entre suas modalidades: "*O CTN, no inciso I do art. 63, menciona operações de crédito em geral, das quais a principal é o mútuo feneratício – o empréstimo de dinheiro e juros. (...) também as várias operações de crédito que usualmente constituem os negócios dos Bancos e empresas financiadoras. Elas e os títulos ou papéis, que as representam, ainda que, juridicamente, não dependam de indagação da causa debendi, que se presume. A fiança, a caução, etc, enfim os negócios em que alguém põe seu crédito a serviço de outro, estão nesse número, até porque os Bancos costumam prestá-lo mediante comissão*"¹.

O lançamento ainda aponta como fundamento os artigos 2º, 3º e 5º, do Decreto nº 6.306/2007, que tratam de incidência, fato gerador e responsável pelo recolhimento, e o Ato Declaratório SRF nº 30/1999, que traz a observação acima colocada, a respeito do âmbito de incidência do Imposto sobre Operação de Crédito previsto no artigo 13 da Lei nº 9.779/1999, além de afirmar que a incidência ocorre quando o mutuante for pessoa jurídica, e possui a seguinte redação: "*Art. 1º 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*". (grifos nossos)

Nesse contexto, para fins de verificação da ocorrência do fato gerador do IOF, é importante que se tenha clara a definição do contrato de mútuo, contrato típico, previsto no Código Civil nos artigos 586 e seguintes, como "*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*". Como observa José Roberto de Castro Neves:

"A rigor, no mútuo, uma pessoa transfere a outra a propriedade de coisa fungível, ficando esta última obrigada a entregar, num momento futuro, coisa

¹ "Direito Tributário Brasileiro", 9ª Edição, Forense.

do mesmo gênero e qualidade daquela inicialmente entregue. A restituição, portanto, se dá com o equivalente.

Há, na verdade, uma ficção, pois, vista a coisa objetivamente, não há empréstimo de uma coisa: como se disse, uma pessoa transfere a propriedade de um bem fungível e aquele que recebe o bem fica obrigado a dar, num momento futuro, à quem lhe deu o bem, outro igual. Nesse negócio, existem duas transferências de propriedade"².

Além disso, o contrato de mútuo é um contrato real, que só se aperfeiçoa com a entrega da coisa. Por esse motivo, antes da entrega da coisa, o mútuo não se aperfeiçoa e haverá apenas promessa de mútuo. Assim, *"a abertura de crédito de uma instituição financeira, por meio da qual se concede ao cliente o poder de concretizar o mútuo, apenas vai ocorrer quando o mutuário recebe o dinheiro. Fica claro, nesse exemplo, a natureza real do contrato. Antes da entrega, existirá apenas a promessa"*.³

Dessa maneira, naqueles contratos denominados "contrato de abertura de crédito", normalmente o que é pactuado é uma promessa de mutuar. Nas palavras de Caio Mario da Silva Pereira: *"(...) Levando em consideração a concepção tradicional do mútuo como contrato real, a abertura de crédito é um contrato preliminar, promessa de mutuar, que se converte automaticamente em mútuo com o lançamento da quantia a crédito na conta do mutuário independentemente de tê-la sacado ou usado, bastando que fique ali à sua disposição"*.⁴

Por último, cabe ainda mencionar o contrato de conta corrente - utilizado, por exemplo, por empresas do mesmo grupo, para gestão única de caixa - , que é objeto de intensos debates na Terceira Seção de Julgamento do CARF, a respeito de sua sujeição ou não ao IOF. Pela impossibilidade de sujeitar esse tipo contratual ao IOF, pode-se citar o Acórdão nº 3101-001.094, de 25/04/2012, de relatoria do Conselheiro Corinto Oliveira Machado e que teve como Redator Designado o Conselheiro Luiz Roberto Domingo. Por outro lado, pela sujeição ao IOF, pode-se citar o Acórdão nº 3401-002.490, de 29/01/2014, desta Turma de Julgamento, que teve como relator o Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte e Redator Designado o Conselheiro Robson José Bayerl, além dos Acórdãos de nº 3301-002.282, de 27/03/2014, e 3401-002.490, de 29/01/2014.

Segundo a doutrina⁵, o contrato de conta corrente *"(...) é o contrato segundo o qual duas pessoas convencionam fazer remessas recíprocas de valores — sejam bens, títulos ou dinheiro -, anotando os créditos daí resultantes em uma conta para posterior verificação do saldo exigível, mediante balanço (...) "*. Além disso, a doutrina aponta as seguintes características do contrato de conta corrente:

"a) O contrato de conta corrente 'supõe uma série de operações sucessivas e recíprocas entre as partes'. Essas operações não se liquidam imediatamente e sim são anotadas nas contas, como partidas de débito e crédito. Ao final do prazo convencionado, ou no fim de um ano, se não houver período estabelecido, somam-se as partidas de débito e as de crédito, verificando-se o saldo. Esse será o resultado da diferença entre os débitos e os créditos. (...)

² Neves, José Roberto de Castro. "Contratos I". 1ª Edição. Rio de Janeiro. LMJ Mundo Jurídico, 2016. p. 202.

³ Neves, José Roberto de Castro. "Contratos I". 1ª Edição. Rio de Janeiro. LMJ Mundo Jurídico, 2016. p. 203.

⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil – VOL. III – Contratos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, 12ª ed, p 354 e 355.

⁵ "Contratos e Obrigações Comerciais". Fran Martins. Ed. Forense, 14ª Edição, p. 397 e seguintes.

c) Durante a vigência da conta corrente não pode um dos correntistas julgar-se credor ou devedor, pois essa averiguação só se obterá no momento do encerramento da conta. As remessas constituem uma massa homogênea cujo resultado só será reconhecido pelas partes ao fazer-se o balanço para a verificação final.

d) As remessas de cada correntista, perdendo a sua individualidade, unificam-se na massa de débitos e de créditos, não podendo, assim, dar causa a ação particular sobre elas, nem ser objeto de execução."

Ante o exposto, pode-se afirmar que **(i)** o contrato de mútuo é um contrato real em que figuram, de um lado, credor, de outro, devedor, e há a transferência de um bem fungível, como o dinheiro, ficando o devedor obrigado a realizar, em um momento futuro, uma segunda transferência, em favor do credor, do bem igual (mesmo gênero, qualidade e quantidade), mais eventuais juros pactuados, que correm entre a primeira e a segunda transferência; **(ii)** o contrato de abertura de crédito nada mais que um contrato preliminar, de promessa de mutuar; e **(iii)** o contrato de conta corrente é distinto do contrato de mútuo e nele as remessas de dinheiro podem ter diversas naturezas, dentre elas uma própria relação de mútuo, assim como é possível que tenha natureza de reembolso de despesas, prestação de serviços etc; não existem as figuras de credor e devedor até a verificação de saldo, correndo eventuais juros somente a partir desse último momento e não da remessa.

No lançamento ora em análise, como relatado, a Fiscalização intimou o Recorrente durante a Fiscalização para que apresentasse cópia dos contratos de mútuo, no que o Recorrente respondeu que não havia sido possível encontrá-los, em razão da antiguidade da data de celebração dos mesmos, porém, esclareceu que os contratos não eram com valor fixo, mas de "crédito rotativo" para empresas a ela ligadas, e que teriam sido pactuados sem data de vencimento.

Com a abertura do contencioso, é possível uma melhor identificação da natureza jurídica da relação existente entre o Recorrente e as empresas a ele ligadas, pois o Recorrente acosta à sua Impugnação, às fls. 397 e seguintes dos autos, o instrumento contratual que formaliza essa relação jurídica.

Do exame desse contrato, destaco o seguinte: **(i)** as partes denominam o instrumento como "Contrato de Abertura de Crédito e outras Avenças"; **(ii)** há, de um lado, a figura do credor, o Recorrente, e de outro lado, a figura dos devedores, as empresas ligadas ao Recorrente; **(iii)** a cláusulas primeira, terceira e oitava do instrumento prevêem que o credor concede aos devedores uma linha crédito no montante de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), ou seja, no máximo até esse valor, a partir da data de celebração do instrumento, sendo os recursos liberados no prazo de 48 horas da realização do pedido das devedoras; **(iv)** ainda, a linha de crédito é concedida por um prazo total de 20 anos, ou seja, com vencimento no dia 30/11/2018, e as devedoras têm a obrigação de restituir os empréstimos solicitados, em parcelas variadas, até data de vencimento, podendo restituir tais valores antes, ao longo do prazo de vigência do contrato; e **(v)** o credor tem direito ao recebimento de encargos financeiros correspondentes a 100% da variação do CDI sobre o valor da dívida durante o prazo total de 20 anos ajustados pelas partes, ou seja, aplicam-se os encargos desde a data de recebimento pelo devedor dos recursos até a sua efetiva restituição.

Diante de tais características, penso que se está diante de um contrato de abertura de crédito, ou seja, uma promessa de mutuar, pelo o Recorrente, credor, se

compromete a entregar um bem fungível, dinheiro, até o limite ali convencionado, aos devedores que, por sua vez, têm a obrigação de restituir os valores mutuados, até a data de vencimento estipulada entre credor e devedor, aplicando-se à dívida os encargos financeiros entre uma data de outra. Não há que se falar, portanto, em contrato de conta corrente.

Em seu Recurso Voluntário, o Recorrente concorda com essa qualificação jurídica do instrumento por ele celebrado com as empresas ligadas, de que se trata de um contrato de abertura de crédito, e defende que seria um contrato distinto do contrato de mútuo. Afirma o Recorrente que o mútuo é um contrato real, ao passo que a abertura de crédito, a coisa é posta à disposição do contratante, sendo incerta a sua utilização; que o objeto do mútuo é determinado no momento da tradição, o que não ocorre com a abertura de crédito, em que a quantia a ser utilizada pelo contratante não é determinada; e que a abertura de crédito seria um contrato bancário típico, de acordo com a doutrina. Ao final, conclui que *"não há incidência do IOF sobre o contrato de abertura de crédito por falta de previsão legal"*.

Nesse ponto, também não há discordância com o Recorrente. É de reconhecer que existem elementos distintos entre o contrato de mútuo e o contrato de abertura de crédito, ao se considerar esse último um contrato preliminar, uma promessa de mutuar. Além disso, de acordo com o artigo 13, da Lei nº 9.779/1999, o IOF incide sobre operações de créditos correspondente a mútuo, no que deve se reconhecer que tal norma não pode implicar a tributação da mera celebração de um contrato de abertura de crédito, no que também se anui com o Recorrente, até porque a base de cálculo, nessas hipóteses, é o *"somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês"* (artigo 7º, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 6.306/2007), de modo que se a pessoa jurídica apenas celebra o contrato de abertura de crédito com pessoa jurídica a ela ligada e não ocorrer, de fato, nenhuma operação de mútuo, não há que se exigir o recolhimento do IOF, posto que o somatório do saldo devedor diário será igual a zero.

Contudo, o lançamento não decorre da mera celebração de um contrato de abertura de crédito, mas sim de uma série de operações de mútuo - os recursos foram efetivamente entregues pela Recorrente às empresas a ela ligadas, como se verifica pela documentação acostada aos autos - , cujas condições estão previstas, exteriorizadas, em instrumento de promessa de mútuo ou contrato de abertura de crédito.

Nesse contexto, deve-se reconhecer a ocorrência do fato gerador do IOF, tal como delineado no artigo 13, da Lei nº 9.779/1999, como, aliás, entendeu o e. Superior Tribunal de Justiça em situação semelhante, no julgamento do Recurso Especial nº 1.239.101, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em que se afirmou:

"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". (grifos nossos)

Quanto à base de cálculo, o Recorrente defende a nulidade do lançamento por ter adotado as normas relativas a base de cálculo e alíquotas contidas no artigo 7º, inciso I,

alínea "a", do Decreto nº 6.306/2007, quando, no entender do Recorrente, haveria que ser utilizada a norma do artigo 7º, inciso I, alínea "b", do Decreto nº 6.306/2007, pois, segundo o Recorrente, teria ficado definido o valor do principal a ser utilizado pelas empresas ligadas. A seguir, os dispositivos em discussão:

"7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei no 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei no 5.172, de 1966, art. 64, inciso I): I - na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito: a) quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação: (...) b) quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo é o principal entregue ou colocado à sua disposição, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas: (...)"

Enquanto a base de cálculo prevista na alínea "a" se destina às operações em que não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, como ocorre em operações de crédito rotativo, a prevista na alínea "b" se destina às operações em que tal valor ficar definido, como ocorre em operações de crédito fixo.

Não merece prosperar a alegação do Recorrente, pois a estrutura do ajuste celebrado entre ela e as empresas ligadas se adequa à base de cálculo prevista na alínea "a", tendo em conta que o crédito poderia ser reutilizado durante o prazo do contrato, não existindo valor definido, fixo, de crédito a ser utilizado por cada mutuária, mas sim um valor máximo disponível às devedoras que poderia ser utilizado em sua totalidade, pela metade ou não ser utilizado.

Pelo exposto, proponho a esse Colegiado conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário.

Augusto Fiel Jorge d' Oliveira - Relator