



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.903228/2008-76
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-005.790 – 3ª Turma
Sessão de 21 de setembro de 2017
Matéria IOF
Recorrente BANCO CITIBANK
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 18/09/2002

PROVA. DIREITO CREDITÓRIO. NÃO COMPROVAÇÃO.

Não foram colacionados aos autos documentos que comprovam a existência da operação financeira, sendo impossível para a Fazenda Nacional reconhecer o direito creditório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal e Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), que não conheceram do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar-lhe provimento, vencida a Conselheira Vanessa Marini Ceconello (Relatora), que lhe deu provimento. Designado para redigir o voto vencedor, quanto ao mérito, o Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas (suplente convocado). Declararam-se impedidos de participar do julgamento os Conselheiros Tatiana Midori Migiyama e Demes Brito.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Charles Mayer de Castro Souza (Suplente Convocado), Luiz Augusto do Couto Chagas (Suplente Convocado), Valcir Gassen (suplente convocado em substituição à conselheira Érika Costa Camargos Autran), Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício). Ausentes, justificadamente, os conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto e Érika Costa Camargos Autran.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte BANCO CITIBANK (fls. 441 a 460) com fulcro nos artigos 64, inciso II e 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, buscando a reforma do **Acórdão nº 3102-001.636** (fls. 385 a 391) proferido pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 26/09/2012, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, complementado pelo despacho que rejeitou os embargos de declaração (fls. 430 a 433), com ementa nos seguintes termos:

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

Data do Fato Gerador: 18/09/2002

COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. EXIGÊNCIA DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO.

O crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior somente pode ser objeto de indébito tributário, quando comprovado a sua certeza e liquidez.

Recurso Voluntário Negado

O presente processo tem origem em Declaração de Compensação (Per/Dcomp) de créditos de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, transmitido pela Contribuinte em 07/07/2004 (fls. 18 a 23), com débitos do mesmo tributo, pedido este que restou não homologado nos termos do despacho decisório eletrônico de 12/08/2008 (fl. 16), com fundamento na inexistência do crédito tributário pleiteado.

Não resignada, apresentou manifestação de inconformidade (fls. 02 a 08), julgada parcialmente procedente, conforme **Acórdão nº 05-31.400** da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP (fls. 246 a 254), por entender o Colegiado ser necessário, para comprovação da existência e renovação de empréstimos realizados à empresa AON Affinity do Brasil Serviços e Corretora de Seguros SC Ltda. (AON Affinity), a formalização de contratos de mútuo. Do crédito tributário pleiteado na compensação, foi homologado apenas o montante correspondente às retenções indevidas sofridas pela empresa General Mills. Os fundamentos foram assim sintetizados na ementa:

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

Data do fato gerador: 18/09/2002

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. ALÍQUOTA. LIMITE DE INCIDÊNCIA. EXTRAPOLAÇÃO. CRÉDITO.

O valor do imposto recolhido sobre operações de crédito que exceder àquele correspondente ao resultante da aplicação da alíquota máxima legalmente estabelecida é considerado como pagamento a maior e passível de restituição/compensação.

DIREITO CREDITÓRIO. PROVA.

O reconhecimento do direito creditório pleiteado requer a prova de sua existência e montante, sem o que não pode ser restituído ou utilizado em compensação. Faltando ao conjunto probatório carreado aos autos pela interessada elemento que permita a verificação da existência de pagamento indevido ou a maior frente à legislação tributária, o direito creditório não pode ser admitido.

COMPENSAÇÃO. RESPONSÁVEL. TRIBUTO RETIDO. CONDIÇÕES.

A compensação de tributo por quem realizou a retenção na condição de responsável tributário depende da comprovação da assunção do encargo financeiro. Comprovada nos autos a devolução aos clientes do imposto cobrado a maior, considera-se cumprida a condição legal.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Contra referida decisão, o Sujeito Passivo apresentou recurso voluntário (fls. 261 a 282), tendo sido o julgamento convertido em diligência por meio da Resolução nº 3403-000.244 (fls. 332 a 337) para oportunizar à Contribuinte a apresentação dos contratos de mútuo com a empresa AON Affinity, providência que foi adotada com a juntada dos documentos de fls. 342 a 382.

Após cumprida a diligência, sobreveio julgamento do recurso voluntário, ao qual foi negado provimento nos termos do **Acórdão nº 3102-001.636** (fls. 385 a 391) proferido pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 26/09/2012, ora recorrido, complementado pelo despacho que rejeitou os embargos de declaração (fls. 430 a 433). Os documentos juntados na diligência não foram aceitos, no acórdão recorrido, como prova, em razão da incongruência entre as datas e valores constantes nos contratos e na operação que deu origem ao indébito.

Em face da referida decisão, a Contribuinte interpôs recurso especial (fls. 441 a 460), alegando divergência jurisprudencial quanto à necessidade ou não de formalização, por instrumento particular, do contrato de mútuo. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos nºs 3803-004.016 e 105-14.802.

Nas razões recursais, o Sujeito Passivo sustenta, em síntese, que:

- (a) a existência de contrato escrito, embora recomendável para melhor garantir e delimitar os direitos e deveres das partes, não é característica intrínseca ou essencial a essa espécie de contrato, sendo admissível a prova de sua efetividade por outros meios;
- (b) no caso dos autos, a coincidência de datas e valores presentes nas planilhas, declarações e extratos apresentados, somada aos cálculos que demonstram a incorreção nos recolhimentos do IOF nas prorrogações dos mútuos, com o surgimento do indébito, forma conjunto probatório suficiente para demonstrar a existência e efetividade dos empréstimos e renovações;
- (c) os elementos de prova citados não podem ser desconsiderados, pois demonstram a existência dos empréstimos, bem como não pode ser estabelecido como condição para o deferimento do crédito a apresentação, pela Contribuinte, de todos os contratos de mútuo firmados com os clientes que sofreram retenções indevidas de IOF;
- (d) citando doutrina de Pontes de Miranda e os artigos dos Códigos Civil e Comercial, discorre que o mútuo é um contrato típico, mas não solene, pois não há previsão legal de forma específica para tal contrato;
- (e) a Contribuinte celebrou em 12/03/2001 e 10/09/2001 contratos de mútuo com a empresa AON Affinity nos valores de R\$ 1.084.900,00 e R\$ 7.065.100,00, conforme demonstrado por meio de planilhas e extratos de conta-corrente bancária apresentados, os quais, inclusive, estão rubricados pela empresa mutuária;
- (f) os valores mutuados originalmente foram objeto de diversas prorrogações, de modo que o IOF a recolher seria apenas referente a 365 dias de contrato. No entanto, após tal prazo, a Recorrente continuou a debitar o IOF de sua

cliente e recolheu os valores aos cofres públicos, sem considerar o limite anual, resultando em indébito tributário passível de restituição ou compensação com tributos administrados pela Receita Federal;

(g) por fim, requer o provimento do recurso especial para ver reconhecida a integralidade do direito creditório e homologado o pedido de compensação.

Foi admitido o recurso especial do Sujeito Passivo por meio do despacho S/Nº, de 07 de janeiro de 2016 (fls. 504 a 507), proferido pelo ilustre Presidente da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em exercício à época.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 509 a 511) postulando a negativa de provimento ao recurso especial.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Voto vencido com relação ao mérito

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

Por meio do recurso especial, será analisada a obrigatoriedade ou não da existência de contrato de mútuo formal (escrito) para caracterizar as operações financeiras efetuadas entre as pessoas jurídicas não financeiras e financeiros como empréstimo e, assim, atraindo a aplicação da limitação anual (365 dias) da tributação pelo IOF.

A análise dos documentos juntados aos autos foi realizada nos julgamentos proferidos pelas instâncias *a quo*, sendo que na esfera do recurso especial tratar-se-á da divergência acerca da possibilidade de homologação dos pedidos de compensação da Contribuinte, verificando-se se às provas foi atribuída a correta valoração e interpretação.

Portanto, deve ser dado seguimento o recurso especial da Contribuinte.

Mérito

No mérito, centra-se a controvérsia na necessidade ou não de formalização, por meio de instrumento particular, do contrato de mútuo. Afirma a Contribuinte ser suficiente a demonstração da operação por outros meios idôneos - planilhas rubricadas pelos mutuários, extratos bancários, extratos de conta-corrente - que evidenciem as transferências de valores.

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. Tem-se, 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 sobre 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.

¹ Decreto nº 6.306/07. Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

a) por instituições financeiras (Lei no 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1o);
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 (Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13);
II - operações de câmbio (Lei no 8.894, de 21 de junho de 1994, art. 5o);
III - operações de seguro realizadas por seguradoras (Lei no 5.143, de 1966, art. 1o);
IV - operações relativas a títulos ou valores mobiliários (Lei no 8.894, de 1994, art. 1o);
V - operações com ouro, ativo financeiro, ou instrumento cambial (Lei no 7.766, de 11 de maio de 1989, art. 4o).

§ 1º 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 (Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 63, parágrafo único).

§ 2º Exclui-se da incidência do IOF referido no inciso I a operação de crédito externo, sem prejuízo da incidência definida no inciso II.

§ 3º Não se submetem à incidência do imposto de que trata este Decreto as operações realizadas por órgãos da administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e, desde que vinculadas às finalidades essenciais das respectivas entidades, as operações realizadas por:

I - autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

II - templos de qualquer culto;

III - partidos políticos, inclusive suas fundações, entidades sindicais de trabalhadores e instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

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.

As alíquotas e base de cálculo do IOF foram estabelecidos no Decreto nº 6.306/2007, que revogou o Decreto nº 4.494/2002, em vigor à época dos fatos, que assim disciplinava em seus artigos 6º e 7º:

Da Alíquota

Art. 6º O IOF será cobrado à alíquota máxima de um vírgula cinco por cento ao dia sobre o valor das operações de crédito (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º).

Parágrafo único. O Ministro de Estado da Fazenda, tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal, poderá estabelecer alíquotas diferenciadas para as hipóteses de incidência de que trata este Título (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único).

Da Base de Cálculo e das Alíquotas Reduzidas

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:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

2. mutuário pessoa física: 0,0041%;

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:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

2. mutuário pessoa física: 0,0041% ao dia;

II - na operação de desconto, inclusive na de alienação a empresas de factoring de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, a base de cálculo é o valor líquido obtido:

a) mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

b) mutuário pessoa física: 0,0041% ao dia;

III - no adiantamento a depositante, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês:

a) mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

b) mutuário pessoa física: 0,0041%;

IV - nos empréstimos, inclusive sob a forma de financiamento, sujeitos à liberação de recursos em parcelas, ainda que o pagamento seja parcelado, a base de cálculo é o valor do principal de cada liberação:

a) mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

b) mutuário pessoa física: 0,0041% ao dia;

V - nos excessos de limite, ainda que o contrato esteja vencido:

a) quando não ficar expressamente definido o valor do principal a ser utilizado, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o valor dos excessos computados no somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

2. mutuário pessoa física: 0,0041%;

b) quando ficar expressamente definido o valor do principal a ser utilizado, a base de cálculo é o valor de cada excesso, apurado diariamente, resultante de novos valores entregues ao interessado, não se considerando como tais os débitos de encargos:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

2. mutuário pessoa física: 0,0041% ao dia;

VI - nas operações referidas nos incisos I a V, quando se tratar de mutuário pessoa jurídica optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, em que o valor seja igual ou inferior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), observado o disposto no art. 47, inciso II: 0,00137% ou 0,00137% ao dia, conforme o caso;

VII - nas operações de financiamento para aquisição de imóveis não residenciais, em que o mutuário seja pessoa física: 0,0041% ao dia.

§ 1º O IOF, cuja base de cálculo não seja apurada por somatório de saldos devedores diários, não excederá o valor resultante da aplicação da alíquota diária a cada valor de principal, prevista para a operação, multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, ainda que a operação seja de pagamento parcelado.

§ 2º No caso de operação de crédito não liquidada no vencimento, cuja tributação não tenha atingido a limitação prevista no § 1º, a exigência do IOF fica suspensa entre a data do vencimento original da obrigação e a da sua liquidação ou a data em que ocorrer qualquer das hipóteses previstas no § 7º.

§ 3º Na hipótese do § 2º, será cobrado o IOF complementar, relativamente ao período em que ficou suspensa a exigência, mediante a aplicação da mesma alíquota sobre o valor não liquidado da obrigação vencida, até atingir a limitação prevista no § 1º.

§ 4º O valor líquido a que se refere o inciso II deste artigo corresponde ao valor nominal do título ou do direito creditório, deduzidos os juros cobrados antecipadamente.

§ 5º No caso de adiantamento concedido sobre cheque em depósito, a tributação será feita na forma estabelecida para desconto de títulos, observado o disposto no inciso XXIII do art. 8º.

§ 6º No caso de cheque admitido em depósito e devolvido por insuficiência de fundos, a base de cálculo do IOF será igual ao valor a descoberto, verificado na respectiva conta, pelo seu débito, na forma estabelecida para o adiantamento a depositante.

§ 7º Na prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, de operação de crédito em que não haja substituição de devedor, a base de cálculo do IOF será o valor não

liquidado da operação anteriormente tributada, sendo essa tributação considerada complementar à anteriormente feita, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação inicial.

§ 8º No caso do § 7º, se a base de cálculo original for o somatório mensal dos saldos devedores diários, a base de cálculo será o novo valor renegociado na operação, com exclusão da parte amortizada na data do negócio.

§ 9º Sem exclusão da cobrança do IOF prevista no § 7º, havendo entrega ou colocação de novos valores à disposição do interessado, esses constituirão nova base de cálculo.

§ 10. No caso de novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados de operação de crédito em que haja substituição de devedor, a base de cálculo do IOF será o novo valor renegociado na operação.

§ 11. Nos casos dos §§ 8º, 9º e 10, a alíquota aplicável é a que estiver em vigor na data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida ou negócio assemelhado.

§ 12. Os encargos integram a base de cálculo quando o IOF for apurado pelo somatório dos saldos devedores diários.

§ 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.

O contrato de mútuo financeiro encontra sua definição no art. 586 do Código Civil², 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-se, 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.

A lei não exige uma formalidade específica quando da realização do contrato de mútuo, no entanto, as regras estabelecidas nos artigos 227 do Código Civil de 2002 e 401 do Código de Processo Civil/1973, condicionam a comprovação dos negócios jurídicos cujo valor ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo nacional vigente à demonstração de pelo menos um indício de prova documental.

Deve ser considerado, ainda, ter o contrato de mútuo natureza temporária, com prazo determinado ou determinável para restituição da coisa por parte do mutuário, sob pena de a operação ser considerada como doação (art. 592 do Código Civil de 2002).

² Código Civil de 2002. 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.

Processo nº 16327.903228/2008-76
Acórdão n.º **9303-005.790**

CSRF-T3
Fl. 524

Tendo restado caracterizada a operação de mútuo entre o Contribuinte e a pessoa jurídica AON Affinity por outros elementos de prova, que não necessariamente um contrato formal, deve ser reconhecido o direito ao crédito pela Receita Federal, uma vez presentes as características do empréstimo.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial da Contribuinte, para reconhecer o direito à compensação do indébito do IOF.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas, Redator designado

Constata-se que a contribuinte não conseguiu comprovar a liquidez e a certeza dos créditos pleiteados, uma vez que os contratos de mútuo apresentados como prova do indébito não se coadunam com os valores e as datas que dariam sustentação à compensação.

Como bem dito no acórdão recorrido, a autoridade a quo, de forma diligente, analisou toda a documentação trazida pela contribuinte e decidiu pela homologação parcial do pedido de compensação, pois considerou que as operações com as demais empresas estavam regulares.

Para a matéria em litígio, a não homologação ocorreu pelo enyendimento de estar ausente a documentação essencial para comprovação do pagamento a maior do IOF em relação ao contrato estabelecido com a empresa AON Affinity.

A controvérsia reside em saber se foram apresentadas provas e se estas são suficientes para a comprovação das alegações constantes do recurso.

Por isso, a turma ordinária do CARF solicitou diligência para que a unidade preparadora intimasse a recorrente a apresentar os contratos de mutuo com a empresa “AON Affinity” que poderiam suprir a necessidade de comprovação documental.

Realizada a diligência, foram trazidas cópias do contrato de mutuo realizados entre a recorrente e a empresa AOF affinity.

O contrato de mútuo apresentado detalha um contrato de abertura de crédito, firmado em 22 de abril de 1999, com um valor principal de R\$ 2.400,000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais) e prazo do contrato de 180 (cento e oitenta) dias, com prorrogações deste contrato original.

Na sua manifestação de inconformidade a contribuinte apresentou detalhes do contrato de mutuo que teria dado origem ao recolhimento a maior do IOF. (fl. 31). Nesta planilha é detalhado um financiamento de R\$ 1.084.900,00 (um milhão, oitenta e quatro mil e novecentos reais), firmado em 12/03/2001, com data de vencimento em 10/09/2001 e um outro contrato de financiamento (fl. 42) no valor de R\$ 7.065.100,00 (sete milhões, sessenta e cinco mil e cem reais), firmado em 10/09/2001, com vencimento em 10/11/2001.

Logo, o contrato apresentado na diligência e as informações apresentadas pela contribuinte, informando a existência de dois contratos que teriam dado origem ao indébito tributário não se relacionam, nem quanto ao valor e nem quanto a data de realização.

Processo nº 16327.903228/2008-76
Acórdão n.º **9303-005.790**

CSRF-T3
Fl. 526

Assim, não é possível vincular os documentos apresentados na diligência àqueles informados pela contribuinte para justificar o recolhimento a maior do IOF.

Portanto, no mérito, nego provimento ao recurso especial da contribuinte.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas