



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|--|
| PROCESSO | 16682.721085/2011-32 |
| ACÓRDÃO | 3302-014.862 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 28 de novembro de 2024 |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA. |
| INTERESSADO | FAZENDA NACIONAL |

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

Exercício: 2007, 2008

HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DE IOF/CRÉDITO

Decreto nº 4.494, de 03.12.2002, art. 2º, § 2º e art. 3º. Decreto nº 6.306, de 14.12.2007, art. 3º. Conceito de operações de crédito abrange empréstimo sob qualquer modalidade e mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física. Incidência do IOF/Crédito.

ABRANGÊNCIA DA EXPRESSÃO “OPERAÇÕES DE CRÉDITO EXTERNO”

O contrato de mútuo deve referir-se a crédito advindo do exterior para caracterizar a hipótese do § 2º do art. 2º do Decreto nº 4.494/2002. Existência de duas operações distintas e autônomas, uma de crédito, outra de câmbio, que não são interdependentes para o cumprimento do contrato de mútuo firmado, pois o empréstimo em moeda nacional não necessita, para sua concretude, que se convertam em moeda estrangeira os valores contratados. Precedentes do STJ: REsp n. 1.063.507/RS; AgInt no REsp n. 1.652.412/PR; AgRg no REsp 1506113/PR.

DA MULTA DE OFÍCIO

Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Art. 44, da Lei nº 9.430, de 27.12.1996.

DOS JUROS SELIC

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Aplicação das Súmulas Vinculantes CARF nº 4 e nº 5. Decreto nº 70.235, de 06.03.1972, § 13 do artigo 25.

APLICAÇÃO DOS JUROS SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Súmula CARF nº 108: Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019). Aplicação de Súmula Vinculante pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por força do § 13 do artigo 25 do Decreto nº 70.235, de 06.03.1972.

ACÓRDÃO

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

Assinado Digitalmente

Francisca das Chagas Lemos – Relator

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Mário Sérgio Martinez Piccini, Marina Righi Rodrigues Lara, Sílvio José Braz Sidrim, Francisca das Chagas Lemos, José Renato Pereira de Deus e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Termo de Início de Fiscalização emitido em 03/02/2011 para a cobrança do Sujeito Passivo, ora Recorrente, de IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS – IOF.

Conforme referido Termo (fl. 198), houve a intimação da Recorrente a apresentar documentação relacionada as operações de empréstimos (mútuo) realizado com a empresa FMC Technologies, INC., constituída no Estado de Delaware, EUA, no ano calendário de 2007, bem como a confirmação de pagamento de IOF ou o suporte ao não recolhimento, com documentação que faça prova da remessa dos valores e da quitação do empréstimo e, por fim, a apresentar um demonstrativo mensal das receitas de juros relativos ao empréstimo.

Em decorrência do procedimento, foi lavrado Auto de Infração em 07.12.2011 (fls. 306-311), em cobrança de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, somado a juros e multas, totalizando R\$ cinco milhões cento e noventa e dois mil, oitenta e quatro reais e vinte e nove centavos). A multa aplicada foi de 75%.

Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro

| | | | |
|--|-------------------|--------------------|----------|
| Unidade | | Número do MPF | |
| DEMAC RIO DE JANEIRO | | 0718500/00041/11 | |
| Sujeito Passivo | | | |
| Razão Social | | CNPJ | |
| FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA | | 48.122.295/0001-03 | |
| Logradouro | Número | Complemento | Telefone |
| ROD PRESIDENTE DUTRA | 2660 | | |
| Bairro | Cidade/UF | CEP | |
| PAVUNA | RIO DE JANEIRO/RJ | 21535-900 | |
| Local de Lavratura | Data | Hora | |
| Demac/Difis/EFI_06 | 07/12/2011 | 12:52 | |
| Demonstrativo do Crédito Tributário em R\$ | | | |
| | Cód.Receita-DARF | Valor | |
| IMPOSTO | 2958 | 2.416.159,11 | |
| | | Valor | |
| JUROS DE MORA (calculados até 30/11/2011) | | 963.805,86 | |
| | | Valor | |
| MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução) | | 1.812.119,32 | |
| | | Total | |
| VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO | | 5.192.084,29 | |
| Valor por extenso | | | |
| CINCO MILHÕES, CENTO E NOVENTA E DOIS MIL, OITENTA E QUATRO REAIS E VINTE E NOVE CENTAVOS. | | | |

As infrações foram descritas na forma que segue: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF: Falta de recolhimento do Imposto, quando do empréstimo (Mútuo) realizado com a sua controladora FMC Technologies, INC., no estado de Delaware, EUA.

a) Fato Gerador:

Período 21.12.2007 a 04.01.2008 – R\$ 1.884.542,45

Período 26.12.2007 a 04.01.2008 – R\$ 531.616,66.

Consta no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, anexo ao Auto de infração (fl. 297-305):

“ (...)

12. Da análise do contrato apresentado, constata-se que o contrato realizado com a controladora tem o valor máximo de US\$ 325.000.000,00 e prazo definido de um ano para o pagamento, conforme itens 1.1 e 2.1. do contrato. No ano de 2007, foram enviados à sua controladora os valores de US\$ 70.000.000,00 e US\$ 20.000.000,00, nos dias 21/12/2007 e 26/12/2007;

13. O contribuinte informou nas respostas apresentadas que:

- Com relação à modalidade Câmbio do IOF, não estaria enquadrado nos incisos I, II e III do § 1º do art. 15 do Decreto nº 6.306/07 e, portanto, a alíquota seria de 0%;

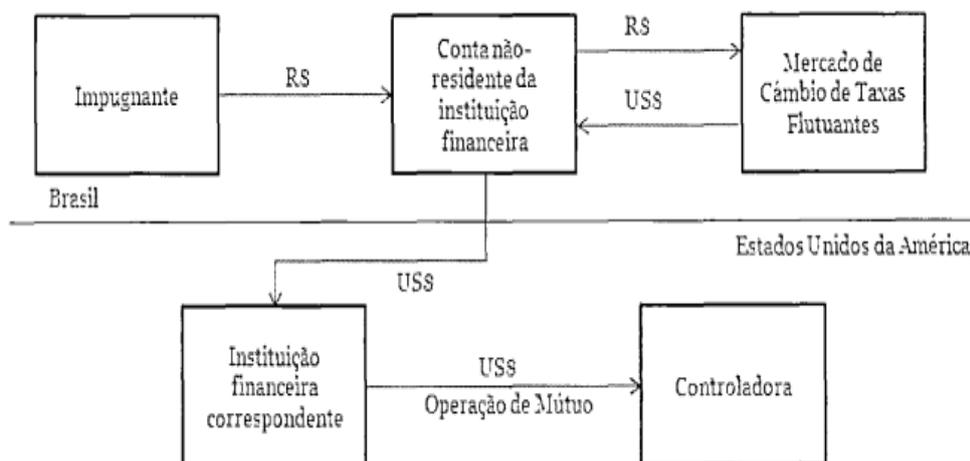
- Com relação à modalidade Crédito do IOF, não haveria incidência de IOF, visto tratar-se de crédito externo, conforme § 2º do art. 2º do Decreto nº 6.306/07; (...).”

A Fiscalização concluiu que como o contribuinte emprestou dinheiro à sua controladora no exterior, e não o contrário, verifica-se que há a incidência de IOF na operação de crédito.

Em Impugnação apresentada pela Recorrente em 09.01.2012 (fls. 355-370) sustentou que, na qualidade de mutuante, firmou o contrato de mútuo com sua controladora localizada no Estado de Delaware, EUA, a empresa FMC Technologies Inc., esta última mutuária. Com o intuito de instrumentalizar o contrato por meio de remessa de Dólares Americanos para o exterior, a Recorrente buscou o auxílio de uma instituição financeira autorizada pelo Banco Central do Brasil a operar no mercado de câmbio e que mantém no Brasil uma conta de não residente de uma instituição financeira estrangeira, firmando com essa instituição dois contratos de câmbio. Tal medida foi necessária pois apenas uma instituição autorizada pelo Banco Central pode converter Reais para Dólares Americanos e disponibilizá-los no exterior como crédito de outra empresa, ainda que esta seja controladora da remetente.

Deste modo, a Recorrente transferiu o montante em Reais, equivalente ao valor em Dólares Americanos a ser emprestado para a Controladora, para conta bancária de não-residente mantida pela instituição financeira contratada, instruindo que fosse efetuada a conversão dos recursos em moeda estrangeira e creditado no exterior à sua ordem. Na sequência, a instituição financeira disponibilizou na conta bancária da FMC Technologies Inc., situada no exterior, o montante acordado no contrato de mútuo firmado entre a mutuante, ora Recorrente, e a mutuária, sua controladora.

O gráfico da operação, conforme descrito pela Recorrente, foi apresentado como segue:



De acordo com a Recorrente a operação é caracterizada como operação de crédito externo, uma vez que o montante emprestado é creditado em favor da Controladora por meio de uma instituição financeira localizada no exterior, e não diretamente pela Recorrente. Em assim sendo, é regulada pelo art. 2º, § 2º do Decreto nº 4.494/02 que, apesar de revogado pelo Decreto nº 6.306/2007, não alterou a redação, mantendo a isenção da incidência do IOF/Crédito sobre operações de mútuo externo realizadas entre pessoas jurídicas não financeiras. Assim, Decreto nº 6.306/2007 excluiu da incidência do IOF à operação de crédito externo (IOF/Crédito), mas manteve a incidência sobre operações de câmbio – IOF/Câmbio (art. 2º, § 2º).

Na perspectiva da Recorrente, a Autoridade Fiscalizadora entendeu, equivocadamente, que a expressão “operação de crédito externo” designaria apenas empréstimos em que o crédito tivesse origem no exterior e não o contrário: apenas quando a empresa localizada no exterior fosse a mutuante e a empresa localizada no Brasil, a mutuária. Apontou dois motivos pelos quais a interpretação utilizada pela Fiscalização não procede: a) o IOF/Crédito não incide sobre a operação de mútuo externo pois ocorreria *bis in idem*, uma vez que já há a incidência de IOF/Câmbio; b) o sentido da expressão “operação de crédito externo” engloba a realização de mútuo em que a empresa brasileira seja a mutuante e a empresa situada no exterior seja a mutuária.

Em sua defesa, fez arrazoado em que abordou a hipótese de incidência do IOF/Crédito, a partir da Constituição Federal de 1988 (art. 153, V), do Código Tributário Nacional (art. 63, 64). Destacou que, historicamente, a incidência do IOF/Crédito ocorria apenas sobre operações financeiras realizada por instituições financeiras, mas a partir da Lei nº 9.779/99 passou a ser dar também nas operações de mútuos entre pessoas jurídicas não financeiras.

A 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, DRJ/RJ1, proferiu Acórdão em 26.06.2012 (fls. 496-503) em que analisou os argumentos da então Impugnante e negando provimento à impugnação, pela unanimidade de votos, tendo decidido que:

- a) As operações (mútuo) havidas entre a recorrente e sua controladora não podem se enquadradas como operações de crédito externo, já que não ingressaram no país recursos advindos do exterior, estando no campo de incidência do IOF/Crédito;
- b) Correta a aplicação da multa de 75% e de juros de mora pela taxa SELIC. Também a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício é legítima, pois a multa integra a obrigação tributária principal.

A interpretação à expressão “crédito externo”, para a DRJ/RJ1, foi corretamente aplicada pela Fiscalização, tendo arrimo na decisão do Recurso Especial de nº 1.063.507/RS, do STJ, em que é compreendida aquelas operações em que houve ingresso no país de recursos advindos do exterior, o que não ocorreu no caso, já que não ingressaram recursos. Por não se constituírem recurso provindo do exterior, estão no campo de incidência do IOF/Crédito.

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário em 08.02.2013 (fls. 512-529), apresentando os argumentos que seguem, em defesa de que a decisão foi ancorada em interpretação restritiva do art. 2º, § 2º, do Decreto 6.306/2007:

- (a) A hipótese de incidência do IOF/Crédito: sustentou que tanto os créditos obtidos no exterior por residentes no Brasil quanto aqueles concedidos por brasileiros a estrangeiros encontram-se sujeitos à troca de moeda na obtenção e pagamento dos empréstimos, sujeitando-se a incidência do IOF/Câmbio e do não do IOF/Crédito. Admitir o contrário seria admitir dupla tributação pelo mesmo imposto de um único fato gerador, violando a política fiscal que norteou o legislador;
- (b) Abrangência da expressão “operação de crédito externo”: Para a Recorrente, o equívoco da interpretação restritiva utilizada não deve prosperar em face aos conceitos doutrinários aduzidos na sua exposição, que, resumidamente, leva ao entendimento de que o termo compreende uma operação de crédito que reúna partes localizada no Brasil e em outros países, em operações de crédito internacionais, aplicando-se a todos os contratos de mútuo celebrados por empresas situadas no exterior e não somente aqueles em que o mutuante encontra-se localizado no exterior.
- (c) Multa de ofício: Reiterou que a multa de ofício não deve prosperar;
- (d) Juros Selic: Defendeu que não deve ser aplicado ao crédito tributário, bem como não deve incidir sobre a multa de ofício.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Francisca das Chagas Lemos, Relatora.

I - ADMISSIBILIDADE

A Recorrente tomou ciência da decisão constante do Acórdão em 10.01.2013, protocolando sua defesa em 08.02.2013. O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

II – MÉRITO

a) A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IOF/CRÉDITO

A Recorrente alegou em sua defesa que a operação glosada pela Fiscalização na cobrança de IOF/Crédito é indevida em face do disposto nas normas regulamentadoras, tanto do Decreto nº 4.494/02, revogado pelo Decreto nº 6.306/2007, que manteve a redação do artigo aplicável ao caso, assegurando a isenção da incidência do IOF/Crédito sobre operações de mútuo externo realizadas entre pessoas jurídicas não financeiras. Ao excluírem da incidência do IOF à operação de crédito externo (IOF/Crédito), mantiveram a incidência sobre operações de câmbio – IOF/Câmbio (art. 2º, § 2º), fato que inviabilizaria a incidência dos dois impostos sobre um único fato gerador. Por entender tratar-se de operação isenta, não efetuou recolhimento do IOF.

A posição adotada pela 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, DRJ/RJ1, foi no sentido de que as operações (mútuo) havidas entre a Recorrente e sua controladora não podem se enquadradas como operações de crédito externo, já que não ingressaram no país recursos advindos do exterior, estando no campo de incidência do IOF/Crédito.

Vejamos a legislação aplicável ao caso.

Decreto nº 4.494, de 03.12.2002:

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

II - Operações de câmbio

(...)

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

Ao tratar do Fato Gerador, o art. 3º do referido Decreto, determina o significado da expressão de “operação de crédito”:

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.

(...)

§ 4º 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. (Grifei)

Decreto nº 6.306, de 14.12.2007 (sucedeu o Decreto nº 4.494, de 03.12.2002):

Art. 2º - O IOF incide sobre:

I - Operações de crédito realizadas:

(...)

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

Foi adotada a mesma redação do art. 3º do Decreto nº 4.494, de 03.12.2002, em relação ao conceito de “operações de crédito”, incluindo-se empréstimo sob qualquer modalidade e mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

Deste modo, a questão de saber sobre a existência da hipótese de incidência às operações praticadas pela Recorrente, observa-se que estão abrangidas pela legislação aplicável, não remanescendo dúvidas quanto a incidência do IOF.

A abrangência da expressão “operação de crédito externo”, excluída da incidência do IOF incidente nas operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, nos termos do art. 2º, § 2º, será analisada no tópico seguinte.

b) A ABRANGÊNCIA DA EXPRESSÃO “OPERAÇÕES DE CRÉDITO EXTERNO”

Como se observa, os pontos que devem ser clareados para fins de obtenção do exato conceito da hipótese de incidência do IOF e, por consequência, da caracterização da operação como de “crédito externo” estão referidos no art. 2º, § 2º do Decreto nº 4.494, de 03.12.2002.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já tratou da matéria.

PRIMEIRA TURMA:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. CONTRATO DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. MUTUÁRIA SEDIADA NO EXTERIOR. EMPRÉSTIMO DE MOEDA NACIONAL. CONVERSÃO EM DÓLAR. FATO AUTÔNOMO. ART. 2º, § 2º, DO DECRETO N. 4.494/2002. OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO "IOF CÂMBIO" E DO "IOF CRÉDITO". VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.

1. A questão discutida limita-se a saber se o contrato de mútuo celebrado entre Sadesa Brasil Indústria e Comércio de Couros Ltda, mutuante, e Sadesa (HK) Limited, mutuária, configura hipótese de "operação de crédito externo", o que ensejaria as disposições do § 2º do art. 2º do Decreto n. 4.494/2002, tese defendida pela autora e desenvolvida pelo Tribunal *a quo*, ou simples contrato de mútuo celebrado no Brasil, tese defendida pela Fazenda Nacional, e que ensejaria a dupla incidência do IOF: uma, no momento da operação cambial; e outra, no momento da disponibilidade dos valores.

2. Para haver a incidência da hipótese do § 2º do art. 2º do Decreto nº 4.494/2002, o contrato de mútuo deve referir-se a crédito advindo do exterior. Essa é a razão pela qual a incidência do IOF é excluída na disponibilização dos valores decorrentes do mútuo (art. 2º, I, do Decreto nº 4.494/2002), pois o tributo incidirá por ocasião da conversão dos valores, nas operações de câmbio (art. 2º, II, do Decreto nº 4.494/2002).

3. No caso, portanto, verifica-se que há duas operações distintas e autônomas, uma de crédito, outra de câmbio, que não são interdependentes para o cumprimento do contrato de mútuo firmado, pois o empréstimo em moeda nacional não necessita, para sua concretude, que se convertam em moeda estrangeira os valores contratados. A operação de câmbio, no caso, é fato autônomo decorrente tão somente da vontade das partes e, na prática, implica compra de moeda estrangeira para, na sequência, ser emprestada à mutuária.

4. Assim, o acórdão recorrido está a negar vigência ao art. 13 da Lei n. 9.779/99. (...)

7. Recurso especial provido. (REsp n. 1.063.507/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2009, DJe de 23/9/2009.) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. CONTRATO DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. MUTUÁRIA SEDIADA NO EXTERIOR. EMPRÉSTIMO DE MOEDA NACIONAL. CONVERSÃO EM DÓLAR. FATO AUTÔNOMO. ART. 2º, § 2º, DO DECRETO N. 4.494/2002. OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO. CRÉDITO ADVINDO DO EXTERIOR. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO "IOF CÂMBIO" E DO "IOF CRÉDITO". PRECEDENTES.

(...)

3. Para fins de incidência do IOF, "operação de crédito externo", sobre a qual não incide a exação, se refere a crédito advindo do exterior, isto é, operação na qual o mutuante é sediado no exterior.

Precedentes: REsp 1063507/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/09/2009 e AgRg no REsp 1506113/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/09/2016.

4. As hipóteses de incidência do IOF-câmbio e do IOF-crédito são autônomas e independentes, constituindo, na verdade dois tributos distintos que incidem sobre operações distintas, não havendo que se falar em *bis in idem*.

5. O Supremo Tribunal Federal decidiu que "nada há na Constituição Federal, ou no próprio Código Tributário Nacional, que restrinja a incidência do IOF sobre as operações de crédito realizadas por instituições financeiras" (ADI 1763, Relator: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 30-07-2020).

6. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.652.412/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 12/5/2023.) (Grifei)

SEGUNDA TURMA:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. CONTRATO DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. MUTUÁRIA SEDIADA NO EXTERIOR. EMPRÉSTIMO DE MOEDA NACIONAL. CONVERSÃO EM DÓLAR. FATO AUTÔNOMO. ART. 2º, § 2º, DO DECRETO N. 4.494/2002. OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO "IOF CÂMBIO" E DO "IOF CRÉDITO".

1. A questão discutida limita-se a saber se o contrato de mútuo celebrado entre recorrente e empresa coligada com sede nos Estados Unidos configura hipótese de "operação de crédito externo", o que ensejaria as disposições do § 2º do art. 2º do Decreto n. 4.494/2002, tese defendida pela empresa; ou simples contrato de mútuo celebrado no Brasil, posição defendida pela Fazenda Nacional e adotada

pela Corte de origem, e que ensejaria a dupla incidência do IOF: uma, no momento da operação cambial; e outra, no momento da disponibilidade dos valores.

2. Para haver a incidência da hipótese do § 2º do art. 2º do Decreto nº 4.494/2002, o contrato de mútuo deve referir-se a crédito advindo do exterior. Essa é a razão pela qual a incidência do IOF é excluída na disponibilização dos valores decorrentes do mútuo (art. 2º, I, do Decreto nº 4.494/2002), pois o tributo incidirá por ocasião da conversão dos valores, nas operações de câmbio (art. 2º, II, do Decreto nº 4.494/2002).

3. No caso, portanto, verifica-se que há duas operações distintas e autônomas, uma de crédito, outra de câmbio, que não são interdependentes para o cumprimento do contrato de mútuo firmado, pois o empréstimo em moeda nacional não necessita, para sua concretude, que se convertam em moeda estrangeira os valores contratados. A operação de câmbio, no caso, é fato autônomo decorrente tão somente da vontade das partes e, na prática, implica compra de moeda estrangeira para, na sequência, ser emprestada à mutuária. Precedente: REsp 1.063.507/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/9/2009.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.506.113/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/6/2016, DJe de 5/9/2016.)

Tanto a 1ª. Turma quanto a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça mantém o posicionamento sobre a caracterização, para fins de incidência do IOF, do conceito de “operação de crédito externo”: Para haver a incidência da hipótese do § 2º do art. 2º do Decreto nº 4.494/2002, o contrato de mútuo deve referir-se a crédito advindo do exterior. Essa é a razão pela qual a incidência do IOF é excluída na disponibilização dos valores decorrentes do mútuo (art. 2º, I, do Decreto nº 4.494/2002), pois o tributo incidirá por ocasião da conversão dos valores, nas operações de câmbio (art. 2º, II, do Decreto nº 4.494/2002).

Conforme o entendimento do STJ, verifica-se a existência de duas operações distintas e autônomas, uma de crédito, outra de câmbio, que não são interdependentes para o cumprimento do contrato de mútuo firmado, pois o empréstimo em moeda nacional não necessita, para sua concretude, que se convertam em moeda estrangeira os valores contratados. A operação de câmbio, no caso, é fato autônomo decorrente tão somente da vontade das partes e, na prática, implica compra de moeda estrangeira para, na sequência, ser emprestada à mutuária.

Os precedentes tratando da incidência do IOF, julgados pelo Superior Tribunal de Justiça iniciaram em 2009, tendo seguido nos anos subsequentes na mesma linha do REsp 1.063.507/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/09/2009. Na segunda

Turma do STJ destaca-se o AgRg no REsp 1.506.113/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/09/2016.

Para o caso concreto, com todo o respeito ao esforço da Recorrente em atribuir uma hermenêutica em que haja a adequação dos fatos à lei, de modo a alcançar que o sentido da expressão “operação de crédito externo” englobe a realização de mútuo em que a empresa brasileira seja a mutuante e a empresa situada no exterior seja a mutuária, o STJ tem dado a interpretação mencionada, que excluiu a hipótese defendida pela Recorrente. Ainda que não se trate de precedente vinculante, as duas turmas do STJ competentes para julgar a matéria têm entendimento semelhante, tudo levando a crer que a questão será decidida, na Primeira Seção do STJ, do modo como julgada atualmente.

Portanto, filio-me ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e voto pelo não provimento do Recurso Voluntário.

c) DA MULTA DE OFÍCIO

Nos termos do art. 44, da Lei nº 9.430, de 27.12.1996, nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Portanto, não cabe razão a Recorrente.

d) DOS JUROS SELIC

Nos termos do § 13 do artigo 25 do Decreto nº 70.235, de 06.03.1972, as Delegacias da Receita Federal de Julgamento e o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgãos julgadores dos processos de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observarão as súmulas de jurisprudência publicadas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Em relação a aplicação dos Juros SELIC, aplica-se as Súmulas CARF nº 4 e nº 5:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07.06.2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, não cabe razão a Recorrente, correta a decisão da DRJ/RJ1.

e) **DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS JUROS SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO**

No mesmo sentido explicitado no item anterior, é obrigatória a aplicação de Súmula Vinculante pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, ao julgar os processos de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, por força do § 13 do artigo 25 do Decreto nº 70.235, de 06.03.1972.

Para o caso concreto, aplica-se a Súmula CARF 108:

Súmula CARF nº 108: Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de 13.06.2019, julgou o Acórdão nº 9303-008.765 – CSRF / 3ª Turma, cuja EMENTA é a seguinte:

EMENTA:

(...)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2009 TAXA SELIC. JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. SÚMULA. É devida a incidência dos juros de mora, à taxa referencial SELIC, sobre a multa de ofício, consoante enunciado da Súmula CARF n.º 108.

Portanto, não cabe razão a Recorrente, correta a decisão da DRJ/RJ1.

III – DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por não dar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Francisca das Chagas Lemos