



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

Processo n° 10120.724194/2015-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-006.082 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2019
Matéria IOF - Crédito
Recorrente REFRESCOS BANDEIRANTES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2010 a 31/12/2011

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA GERAL.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em tributos sujeitos ao lançamento por homologação será contado conforme o art. 173, I do CTN, nos casos em inexistiu o pagamento antecipado, sendo, portanto, de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Inteligência do REsp nº 973.733/SC.

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

Período de apuração: 01/05/2010 a 31/12/2011

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

WINDERLEY MORAES PEREIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

SALVADOR CÂNDIDO BRANDÃO JUNIOR - Relator.

(assinado digitalmente)

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

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 25/05/2015 (fls. 1.325 - 1.332) para constituir crédito tributário de IOF decorrente de operações de mútuo financeiro entre pessoas jurídicas ou entre pessoas jurídicas e pessoas físicas, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, na monta de R\$ 5.146.390,08 (cinco milhões, cento e quarenta e seis mil, trezentos e noventa reais e oito centavos) para o período de 05/2010 a 12/2011:

Ficou constatado no curso da presente ação fiscal que o contribuinte ao longo do período de 05/2010 a 12/2011 efetuou empréstimos a empresas ligadas, a sócios e diretores, mas não houve o recolhimento do IOF total devido, de acordo com a legislação vigente. Tais valores foram contabilizados na fiscalizada nas contas do grupo CRÉDITOS e VALORES- contas 1210301001-COLIGADAS E/OU CONTROLADAS e 1210201001-CONTAS DE SÓCIOS E DIRETORES (fls.526 a 864).

Cabe ressaltar que foram excluídos dos cálculos do IOF lançado àquele declarado em DCTF, conforme fls.506 a 525 e 1308 a 1322. O IOF apurado foi calculado utilizando como base os valores de empréstimos constantes do Razão das contas do grupo CRÉDITOS e VALORES-contas 1210301001-COLIGADAS E/OU CONTROLADAS e 1210201001-CONTAS DE SÓCIOS E DIRETORES (fls.526 a 864), DCTFs (fls. 506 a 525) e planilhas de cálculo do IOF elaboradas pela fiscalização (fls.865 a 1260 e 1308 a 1322), referentes ao período de 05/2010 a 12/2011.

Notificada do lançamento, a contribuinte, ora Recorrente, apresentou impugnação para instaurar o contencioso administrativo (fls. 1335-1348), insurgindo-se contra a autuação para argumentar, em breve síntese:

- trata-se de contratos foram firmados com pessoas jurídicas controladoras e coligadas para abrir uma "conta corrente especial" no registro contábil das respectivas partes, de modo a facilitar a recíproca assistência financeira, em razão de "interesses comuns";

- Os contratos não têm prefixação de nenhum valor ou mesmo teto, bem como nenhum prazo de pagamento do eventual saldo apurado em determinado período, havendo tão-somente previsão quanto à sua duração;

- Em razão disso, a fiscalização calculou o IOF com base na regra aplicável aos créditos rotativos, prevista no art. 7º, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 6.306, de 14.12.2007, em que o imposto é quantificado a partir do somatório dos saldos devedores diários de cada mês;

- Defende a impossibilidade de incidência de IOF sobre conta corrente, tendo em vista que o art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, que prevê a incidência do imposto apenas sobre “operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física”;

- Com esta premissa, passa a defender que só incide IOF em operações de crédito para pessoa jurídica não financeira se a operação for de mútuo financeiro;

- Afirma que o contrato de conta corrente é forma jurídica distinta do contrato de mútuo, devendo-se seguir o tratamento de mútuo previsto no código civil, pois o legislador optou por limitar a incidência dele às operações de “mútuo de recursos financeiros”;

- Conforme o código civil (art. 586), o mútuo é um contrato real, que só se aperfeiçoa com a entrega do seu objeto, e o valor do principal mutuado é sempre definido quando da sua contratação;

- Também é condição para a existência do mútuo a obrigatoriedade de que o mutuário restitua ao mutuante recebido em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, por ser um empréstimo de coisas fungíveis, conforme dispõe o Código Civil;

- Não existindo tal obrigação ou estando ela condicionada a fato futuro e incerto, não estará caracterizado o mútuo;

- Esse conceito de mútuo do Direito Civil foi incorporado para fins fiscais, uma vez que não há na legislação tributária qualquer conceituação própria de mútuo;

- Não há na expressão constante do art. 13 da Lei 9.779/1999 - qual seja, “operações de crédito correspondentes a mútuo” - qualquer possibilidade de ele ser interpretado como se estivesse compreendendo outras operações que não exclusivamente de mútuo;

- Prova disso é que a Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 1.788, de 29 de dezembro de 1998, que se convolou na Lei nº 9.779, de 1999, expressamente dispõe que o alcance do dispositivo cinge-se a mútuo;

- Mesmo tendo sido correta a sua escolha pelo critério de crédito rotativo, tem-se que a constatação (pela própria fiscalização, já que utilizou a alínea “a” do inciso I do art. 7º do Decreto nº 6.306/2007 para apurar a base de cálculo) de que os valores não estavam predefinidos (estando, portanto, "em aberto") faz com que os contratos não possam ser considerados de mútuo, mas de alguma outra operação de crédito;

- DECADÊNCIA. Como argumento subsidiário, afirma haver um período de decadência, isso porque a fiscalização, ao quantificar a base de cálculo do IOF exigido,

levou em conta não apenas os saldos devedores gerados a partir de maio de 2010, mas também os saldos diários acumulados anteriormente àquele mês (identificados no último dia do mês de abril de 2010).

- Com isso, a fiscalização acabou por incorporar à quantificação do IOF exigido saldos devedores diários relacionados a fatos geradores (lançamentos a débito) anteriores ao período objeto da autuação;

- por corresponder a períodos de concessão de créditos concedidos há mais de cinco anos da ocorrência do lançamento de ofício, estes saldos decorrem de fatos geradores já alcançados pela decadência, conforme art. 150, § 4º do CTN;

- Apesar de a legislação determinar que, no caso de crédito rotativo, o IOF deve ser quantificado a partir de saldos devedores diários, 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”, de acordo com o art. 3º do Decreto nº 6.306/2007. É elementar que estes (saldos devedores diários) teriam necessariamente de decorrer de recursos disponibilizados (fatos geradores) no período objeto do lançamento.

Em 28 de abril de 2017 foi proferido o Acórdão 15-42.427, fls. 1401-1410, pela 4ª Turma da DRJ/SDR, para julgar improcedente a impugnação e manter a totalidade do lançamento tributário:

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

Período de apuração: 31/05/2010 a 31/12/2011

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS POR MEIO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA.

O IOF incide sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário. Assim, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante ainda a relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas envolvidas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Como fundamento para sua decisão, além da lei de regência do imposto, a colenda turma fundou-se no Parecer Normativo CST nº 23, de 1983, para afirmar que não ter relevância a forma pela qual o empréstimo se exteriorize, podendo ser simples lançamento em conta corrente.

Também utilizou como fundamento o Ato Declaratório SRF nº 30/1999, para afirmar que o IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779/1999, incide somente sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, disponibilizados sob qualquer forma, e quando o mutuante for pessoa jurídica, pouco importando a forma pela qual ela se dê.

Afirmou-se ainda que, para fins de IOF previsto art. 13 da Lei nº 9.779/1999, deve-se verificar tão somente se estão presentes, no caso concreto, as características essenciais do mútuo, sendo irrelevantes aspectos formais mediante os quais a operação se materializa, bem como a natureza de vinculação entre as partes.

Afastou também o argumento de decadência, na medida em que a legislação estabelece que o IOF deve ser quantificado a partir do somatório dos saldos devedores diários, e o fato gerador do imposto, por sua vez, ocorre no último dia de cada mês, sendo irrelevante o momento em que os saldos devedores foram gerados para fins de expurgar da tributação os que foram contabilizados há mais de 5 (cinco) anos. valores disponibilizados em abril de 2010, em virtude do transcurso do prazo decadencial.

Notificada do v. acórdão, a Recorrente apresentou, no prazo, seu Recurso Voluntário (fls. 1421-1448), repisando todos os argumentos da sua impugnação, acrescentando apenas o que segue:

- Os atos normativos invocados pela DECISÃO (PN CST nº 23/1983. Ato Declaratório nº 30, de 1999. Solução de Consulta COSIT nº 50, de 2015) não podem servir de fundamento para a exigência de IOF nas operações de créditos que não se caracterizam como mútuo, já que a CF e o CTN (por ela recepcionado) determinam que apenas a lei (em sentido estrito) pode respaldar a exigência de qualquer tributo.

- O fato de o Decreto nº 6.306/07 expressamente determinar a incidência do IOF devido pelas pessoas jurídicas não financeiras apenas às operações de crédito correspondentes a mútuo é suficiente, por si só, para que os atos normativos mencionados pela DECISÃO deixem de ser observados por essa Turma julgadora do CARF, por força do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e art. 62 do Regimento Interno do CARF;

- Sobre a base de cálculo, afirma que os argumentos expostos na r. decisão não merecem prosperar, na medida em que o art. 7º do Decreto nº 6.306/2007 traz um critério para fins de quantificação da base de cálculo do imposto, que nada tem a ver com a ocorrência do seu respectivo fato gerador;

- Caso contrário, estar-se-ia promovendo uma evidente desatrelagem entre os fatos geradores autuados e a base de cálculo utilizada para calcular o IOF, como se fosse possível quantificar o imposto sobre uma base de cálculo que não guardasse correspondência com o respectivo fato gerador;

Ao assim proceder, acabou por incorporar à quantificação do IOF exigido saldos devedores diários relacionados a fatos geradores que já estariam alcançados pela decadência;

- cita jurisprudência do CARF neste sentido;

- Acrescenta, ainda, argumentos pela impossibilidade de aplicação de JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO, por contrariar o disposto no art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos da legislação, passando-se a análise de seu mérito.

De início, antes de analisar a incidência tributária de IOF sobre as operações de crédito, cabe analisar acerca da decadência tributária, o que representaria a impossibilidade de incluir na base de cálculo os saldos de créditos concedidos em datas anteriores à 05 anos do lançamento de ofício.

Isso porque, nesta modalidade de operação de crédito decorrente de mútuo financeiro no qual o mutuante é uma pessoa jurídica, o legislador elegeu como critério temporal do IOF a data da concessão do crédito, nos termos do art. 13, § 1º da Lei 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.***

O que deve ser levado em conta, neste caso, é que cada dia em que há saldo devedor, corresponde nova disponibilização de crédito. Desta feita, como a Recorrente tomou ciência deste lançamento de ofício apenas em 27/05/2015 (fls. 1.332), as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros consideram-se ocorridas na data de cada concessão do crédito e a Fazenda Pública tem o prazo de 05 anos para realizar o lançamento de ofício, sob pena de decadência.

Caso o prazo decadencial tenha sido implementado, os saldos referentes às operações de crédito realizadas em momento compreendido pelo período decaído, tais saldos devem ser excluídos da base de cálculo do auto de infração.

O que importa verificar, neste ponto, qual o marco inicial da contagem do prazo decadencial, se do primeiro dia do exercício ao dos fatos geradores, conforme art. 173, I do CTN, ou de cada fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º.

Sabe-se que o IOF é tributo sujeito ao lançamento por homologação e, conforme dicção do art. 150, § 1º e do § 4º, a Fazenda Pública tem o prazo de 05 anos contados de cada fato gerador para constituir crédito tributário por lançamento de ofício em razão de eventuais diferenças encontradas na declaração realizada pelo contribuinte e de seu consequente pagamento antecipado.

Caso tenha decorrido o lustro decadencial, considera-se homologado o pagamento antecipado e não há mais direito ao Fisco de constituir o crédito tributário. Da leitura destes parágrafos do art. 150, CTN, extrai-se duas conclusões: i) é preciso que o contribuinte realize a declaração a que está obrigado, para constituir o crédito tributário (auto-lançamento); ii) é preciso haver o pagamento do montante declarado, antes e independentemente de qualquer ato da Fazenda Pública. Este entendimento foi, inclusive, pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 973.733/SC.

Neste sentido, tem se manifestado este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Federais, inclusive por esta turma ordinária, como no Acórdão nº 3301-005.578 de relatoria do ilustre conselheiro Valcir Gassen:

EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS SALDOS DEVEDORES GERADOS HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL.

A legislação do IOF estabelece que, quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, sua base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês, não havendo que se perquirir o momento em que estes foram gerados para fins de expurgar da tributação os decorrentes de recursos entregues há mais de 5 (cinco) anos.

Para demonstrar a regularidade da autuação, basta que o fato gerador mais antigo constante do lançamento ainda não tenha sido fulminado pelo direito de lançar, consoante o regramento contido no art. 173, inciso I, do CTN, nos casos em que não houve pagamento antecipado.

(Acórdão nº 3301-005.578. Sessão de 12/12/2018)

Outras turmas ordinárias desta 3ª Seção também compartilham do mesmo entendimento:

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

Ano-calendário: 2004

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

Quando inexistir pagamento o prazo de extinção do direito de a fazenda pública efetivar o lançamento começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido lançado extinguindo-se cinco anos após esta data.

(Acórdão nº 3401-005.393. Rel. Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. Sessão de 23/10/2018).

In casu, percebe-se dos autos que a autoridade administrativa computou na base de cálculo do IOF o saldo a partir de 1º de maio de 2010, mês da lavratura do auto de infração, que já comporta um saldo diário de débito. No entanto, a DCTF que consta dos autos (fls. 506-526) possui declaração de IOF (código 1150), embora sem os comprovantes de pagamentos, apenas a partir de maio/2010. A própria autoridade administrativa reconhece estes lançamentos e os deduz do cálculo do auto de infração.

Com isso, não foram incluídas operações anteriores à maio/2010, tampouco há informações nos autos acerca de declarações e pagamento antecipado deste imposto em meses anteriores à abril/2010 e de saldos decadentes incluídos na base de cálculo, o que atrai a aplicação do art. 173, I do CTN, não restando decaídos, portanto, eventuais fatos geradores ocorridos entre janeiro/2010 e abril/2010.

Da incidência do IOF em operações de mútuo

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

Com este raciocínio, a Recorrente afirma que, conforme o código civil (art. 586), o mútuo é um contrato real, que só se aperfeiçoa com a entrega do seu objeto, sendo que o valor do principal mutuado é sempre definido quando da sua contratação. Esta falta de definição prévia do valor mutuado foi reconhecida pela própria fiscalização ao adotar como base de cálculo o crédito rotativo, previsto no art. 7º, I, "a" do Decreto nº 6.306/2007.

Argumenta também ser condição para a existência do mútuo a obrigatoriedade de que o mutuário restitua ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, por ser um empréstimo de coisas fungíveis, conforme dispõe o Código Civil.

Portanto, defende a Recorrente as contratações de conta corrente entre empresas, sem valores prefixados, não se encaixa no conceito de mútuo previsto no Direito Civil, com estas características de ser um contrato real e de possuir valor definido, bem como da necessidade de devolução da quantia então mutuada, e que este conceito de mútuo foi incorporado para fins fiscais, uma vez que não há, na legislação tributária, nenhuma conceituação própria de mútuo.

Não merece prosperar os argumentos da Recorrente, devendo ser mantido o auto de infração, já que o IOF incide sobre operações de crédito, denominado de mútuo financeiro que pode ser assim caracterizado o contrato de conta corrente, pois a lei tributária assim definiu. A incidência não é com base em Solução de Consulta ou Parecer Normativo, mas sim por lei, vejamos:

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

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

Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

§ 1º Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito;

§ 2º Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.

§ 3º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador. (grifei)

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

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

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

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

Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei no 8.894, de 1994, art. 1o, parágrafo único, e Lei no 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

I - na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito:

a) quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação:

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

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

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

O nome é o mesmo, mas o tratamento jurídico é diverso, de modo que a disponibilização de dinheiro entre pessoas jurídicas ou pessoas jurídicas e pessoas físicas, mesmo que sob a denominação formal de "conta corrente" ou mesmo de "mútuo", corresponde ao fato gerador de IOF que ora se cuida, **desde que configure uma operação de crédito** em dinheiro.

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

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

*Art. 7º O IOF incidente sobre operações de crédito concedido por pessoas jurídicas não financeiras, de que trata o art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, **incide somente sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro**, disponibilizados sob qualquer forma.*

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

I contribuinte, o mutuário, pessoa física ou jurídica;

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

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

*§ 2º **Nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente sem definição do valor de principal, a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês.***

§ 3º *Nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente em que fique definido o valor do principal, a base de cálculo será o valor de cada principal entregue ou colocado à disposição do mutuário.*

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

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

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

Em síntese, a Constituição da República, ao demarcar a competência do IOF, prescreveu "operações de crédito", que pode ser realizada de diversas maneiras, como bem exposto por Roberto Quiroga, ao afirmar *que a Carta Magna, em seu artigo 153, inciso V, ao utilizar-se da expressão operações de crédito, abriu grande leque de situações passíveis de tributação pelo IO/Crédito. Cabe ao legislador ordinário, no exercício de sua competência mencionada no artigo acima aludido, indicar quais operações de crédito serão efetivamente tributadas.*"¹

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

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

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

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

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

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

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

TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. ART. 13, DA LEI N. 9.779/99.

1. O art. 13, da Lei n. 9.779/99 caracteriza como fato gerador do IOF a ocorrência de "operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas" e não a específica operação de mútuo. Sendo assim, no contexto do fato gerador do tributo devem ser compreendidas também as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas com a previsão de concessão de crédito.

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

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

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

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

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

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

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

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

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

*DISPONIBILIZAÇÃO E/ OU TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS
OUTRA PESSOA JURÍDICA*

A disponibilização e/ ou a transferência de créditos financeiros a outras pessoas jurídicas, ainda que realizadas, sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ ou transferidos, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF. (CARF. Acórdão 9303-005.582. Sessão de 17/08/2017)

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

Os aportes de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ligadas, sem prazo e valor determinado, realizado por meio de lançamentos em conta corrente contábil, caracterizam as operações de crédito correspondentes a mútuo, independente da formalização de contrato, cuja base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês. (CARF Acórdão 3302-005.801, Rel. Jorge Lima Abud, sessão de 30/08/2018).

*IOF. INCIDÊNCIA. CONTRATO DE CONTA CORRENTE.
MÚTUO. CARACTERIZAÇÃO.*

A entrega ou colocação de recursos financeiros à disposição de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, havendo ou não contrato formal e independente da nomenclatura atribuída em contrato, consubstancia hipótese de incidência do IOF, mesmo que constatada a partir de registros ou lançamentos contábeis, ainda que sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros. (CARF. Acórdão nº 3401-005.298. Sessão de 30/08/2018)

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

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

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

Juros sobre a multa

Quanto à aplicação dos juros sobre a multa de ofício, já é de entendimento deste E. CARF sobre a possibilidade de aplicação dos juros sobre a multa, tendo-se em vista o que dispões os artigos 113, § 1º, 139 e 161, todos do CTN, entendendo-se que há incidência de juros de mora sobre o crédito tributário, o qual pode ser composto tanto de imposto quanto de penalidade pecuniária, pois ambas as prestações pecuniárias referidas são objeto da obrigação tributária principal.

Outrossim, este entendimento esta matéria se encontra sumulada:

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.

Conclusão

Isto posto, conheço do recurso voluntário para negar provimento.

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator