



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

Processo n° 11080.015070/2008-00
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-005.582 – 3ª Turma
Sessão de 17 de agosto de 2017
Matéria IOF - MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MULTICORP - COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

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 A 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as Conselheiras Vanessa Marini Ceconello (Relatora), Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Ceconello - Relatora

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza, Demes Brito, Luiz Augusto do Couto Chagas, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL (fls. 180 a 193) com fulcro nos artigos 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 3101-001.094** (fls. 170 a 178) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção de julgamento, em 25/04/2012, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

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

IOF. RECURSOS DA CONTROLADA EM CONTA DA CONTROLADORA. CONTA CORRENTE. RAZÃO DE SER DA HOLDING.

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

Recurso Voluntário Provido

O presente processo tem origem em Auto de Infração (fls. 93 a 98), e respectivo Relatório de Ação Fiscal (fls. 99 a 105), lavrado para exigência de IOF - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - sobre operações de mútuo entre a empresa autuada, Multicorp Indústria e Comércio de Embalagem Ltda., e a sua controladora, Olivebra Industrial S/A, a qual detêm 99,99% do seu capital social.

No Relatório de Ação Fiscal (fls. 99 a 105), a Fiscalização consigna que solicitou à empresa Multicorp a apresentação do contrato de mútuo realizado entre a mesma e Olivebra Industrial S/A, referente ao fluxo de valores creditados e debitados, através de conta corrente bancária, bem como os DARF's relativos aos recolhimentos de IOF incidentes sobre as operações especificadas no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005. Em resposta, a Fiscalizada declarou inexistir contrato de mútuo entre as referidas pessoas jurídicas, esclarecendo que há um condomínio entre as duas empresas do mesmo grupo econômico para maximizar recursos.

Em face dos documentos e esclarecimentos apresentados, na análise das operações, a Fiscalização concluiu que:

[...]

- Análise das operações:

A MULTICORP LTDA, no período fiscalizado, janeiro de 2004 a dezembro de 2005, realizou operações financeiras com sua controladora OLVEBRA Industrial S/A, verificando-se, na análise contábil, saldos devedores.

A fiscalização da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre considerou estas operações de créditos correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, sujeitas à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamentos e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, conforme determina o artigo 13 da Lei 9779 de 19 de janeiro de 1999.

Sendo assim, verificados os saldos devedores da OLVEBRA para com a MULTICORP, foram elaboradas as planilhas práticas do período de janeiro de 2004, mês a mês até dezembro de 2005 (folhas 67 a 81) para cálculo do imposto sobre operações financeiras, calculado pela soma dos saldos devedores diários, incluindo os dias não úteis, no último dia do mês, aplicando-se a alíquota de 0,0041%, conforme determina o artigo 70, inciso I, alínea "a" do Decreto 4494 de 03/12/2002.

[...]

Após intimada da autuação, a Contribuinte apresentou impugnação (fls. 124 a 127), defendendo a não incidência de IOF por se tratarem de operações financeiras de fomento mercantil com empresas de crédito realizadas pela sua controladora Olvebra Industrial S/A que detém 99,99% das quotas da empresa Multicorp, cujos valores líquidos eram creditados diretamente na conta corrente desta última. A impugnação foi julgada improcedente e mantido o crédito tributário, consoante **Acórdão nº 10-29.977** da 3ª Turma da DRJ em Porto Alegre/RS, de 18 de fevereiro de 2011 (fls. 150 a 152), cujos fundamentos foram sintetizados na seguinte ementa:

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

MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS

Os valores depositados por uma pessoa jurídica em conta de outra pessoa jurídica têm natureza de mútuo se a empresa não provar por contrato ou outros documentos natureza jurídica distinta.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Contra referida decisão, o Sujeito Passivo apresentou recurso voluntário (fls. 159 a 161), ao qual foi dado provimento nos termos do **Acórdão nº 3101-001.094** (fls. 170 a 178) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção de julgamento, em 25/04/2012, ora recorrido, por ter entendido a maioria do Colegiado que *"não houve a contratação de mútuo entre a Recorrente e sua Controladora, da qual é controlada, mas sim, entendendo ser contrato de conta-corrente pelo qual a Holding administra o caixa do grupo"*.

Em face da referida decisão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 180 a 193), alegando divergência jurisprudencial quanto à exigência de IOF sobre operações financeiras realizadas entre empresa controladora e sua respectiva controlada, alegando tratarem-se de operações com natureza de mútuo. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou o acórdão paradigma nº 3302-00.616.

Nas razões recursais, a Fazenda Nacional sustenta, em síntese, que:

(a) restou demonstrada a divergência jurisprudencial pois, nos casos confrontados, questionava-se sobre a incidência de IOF em contratos caracterizados pela Fiscalização como operações de mútuo entre empresa coligadas, sendo que a decisão recorrida entendeu por indevida a incidência, por se tratar de contrato de conta-corrente, enquanto que o paradigma concluiu terem as operações natureza de mútuo entre pessoas jurídicas, ainda que não suportadas por contrato específico, atraindo a tributação pelo IOF consoante art. 13 da Lei nº 9.779/99;

(b) considerando a competência atribuída à União pelo art. 153, inciso V, da Constituição federal para instituir impostos sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, sem restringir às operações de crédito efetuadas entre instituições financeiras, foi editada a Lei nº 9.779/99, cujo art. 13 estendeu a incidência do IOF sobre operações de crédito para as operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física;

(c) o Decreto 4.494/2002, novo regulamento do IOF, dispõe em seu art. 2º, I, "C" que o IOF incide sobre operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas, e no art. 7º, I, "a", §13, determina que nas operações de crédito entre pessoas jurídicas, inclusive as decorrentes de registros ou lançamentos contábeis, a base de cálculo do imposto é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês;

(d) defende estarem incluídas nas operações de mútuo entre pessoas jurídicas, ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sujeitas à incidência do IOF, as realizadas por meio de conta-corrente e sem prazo de vencimento definido. Conclui a Fazenda Nacional que, em razão de cada empresa ligada ser uma pessoa jurídica distinta das demais, não há como acatar a formação de um caixa único para pagamento de despesas comuns, e por isso as operações efetuadas entre a Autuada e sua controladora, registradas em conta-corrente, caracterizam a realização de operações de crédito decorrentes de mútuo;

(e) ao final requer o provimento do recurso especial, com a reforma do acórdão que deu provimento ao recurso voluntário, prevalecendo a conclusão externada pela autoridade julgadora de primeira instância.

Foi admitido o recurso especial da Fazenda Nacional por meio do despacho nº 3100-571, de 14 de agosto de 20144 (fls. 195 a 197), proferido pelo ilustre Presidente da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em exercício à época, por entender comprovada a divergência jurisprudencial com relação à incidência de IOF nas operações financeiras realizadas entre empresa controladora e sua controlada, sendo que o acórdão recorrido entendeu tratarem-se de operações de conta-corrente, não equiparável ao mútuo, e o paradigma consigna serem operações de mútuo, atraindo a incidência do imposto.

A Contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 202 a 205) 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 Ceconello, Relatora

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional 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.

No mérito, cinge-se a controvérsia a definir-se se as operações realizadas entre a empresa autuada e sua controladora caracterizam-se como contrato de mútuo ou como operações de conta-corrente, e, por conseguinte, se há ou não incidência do IOF.

Conforme descrito no Relatório de Ação Fiscal, no caso dos autos, a Contribuinte - Multicorp - no período entre janeiro de 2004 a dezembro de 2005, realizou operações financeiras com sua controladora Olvebra Industrial S/A, tendo verificado a existência de saldos devedores na análise contábil. A Fiscalização interpretou referidas transações como operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, sujeitando-as à incidência do IOF nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, mesma norma aplicada às operações de financiamentos e empréstimos efetuadas pelas instituições financeiras, segundo a qual:

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.

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

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

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.

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.

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

Com a superveniência do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, houve o alargamento do campo de incidência do IOF, passando a abranger também operações de crédito, entendidas como mútuo de recursos financeiros, realizadas entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, ainda que não de natureza financeira. O IOF-crédito passou a abranger operações de mútuo fora do âmbito do mercado financeiro, limitando-se, no entanto, o campo de incidência às operações de crédito correspondentes a "mútuo de recursos financeiros".

Para regulamentar o IOF-crédito, está em vigor o Decreto nº 6.306/2007, com alterações posteriores à sua edição, que estabelece em seu art. 3º, §3º² as operações de crédito que estariam sujeitas à incidência do referido imposto, consolidando o disposto na legislação vigente sobre a matéria - Lei nº 5.143/66, Decreto-lei nº 1.783/80 e Lei nº 9.532/97. Nos termos do Decreto nº 6.306/07, portanto, são integrantes do conceito de operações de crédito: (a) as operações de empréstimos, abertura de crédito e desconto de títulos, todas realizadas por instituições financeiras; (b) as operações de *factoring*, e (c) as operações de mútuo de recursos financeiros, referidas no art. 13 da Lei nº 9.779/99.

Para compreensão do campo de incidência do IOF sobre as operações de crédito, necessário delimitar-se o conceito de "operações de crédito", adotado em sentido restrito pela legislação tributária. Elucidativa é a lição do saudoso jurista Alberto Xavier³, nos seguintes termos:

[...]

² Decreto nº 6.306/2007. 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 (Lei no 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

§ 1º Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:

I - na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;

II - no momento da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada;

III - na data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito;

IV - na data do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior;

V - na data em que se verificar excesso de limite, assim entendido o saldo a descoberto ocorrido em operação de empréstimo ou financiamento, inclusive sob a forma de abertura de crédito;

VI - na data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados, observado o disposto nos §§ 7º e 10 do art. 7º;

VII - na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito.

§ 2º O débito de encargos, exceto na hipótese do § 12 do art. 7º, não configura entrega ou colocação de recursos à disposição do interessado.

§ 3º A expressão "operações de crédito" compreende as operações de:

I - empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos (Decreto-Lei no 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1º, inciso I);

II - alienação, à empresa que exercer as atividades de *factoring*, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo (Lei no 9.532, de 1997, art. 58);

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

³ XAVIER, Alberto. A Distinção entre Contrato de Conta-corrente e Mútuo de Recursos Financeiros para Efeitos de IOF. Revista Dialética de Direito Tributário, nº 208, fls. 15 a 26.

Sucedee que, no que concerne ao caso peculiar de operações realizadas por pessoas jurídicas não financeiras, a lei ordinária (Lei nº 9.779/1999) voltou de novo a autolimitar-se, restringindo o âmbito de incidência ao conceito bem mais restritivo de "mútuo de recursos financeiros".

Tivesse a lei ordinária adotado o conceito amplo de "operação de crédito", com raízes na lei constitucional e na lei complementar, poder-se-ia sustentar, com alguma verossimilhança, que os fluxos financeiros realizados por uma parte poderiam subsumir-se em tal conceito, na medida em que poderiam representar um diferimento no tempo de uma prestação, para usar o clássico conceito de "operação de crédito" de João Eunápio Borges.

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

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

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

Na noção de crédito estão implícitos os seguintes elementos:

a) a confiança: quem aceita, em troca de sua mercadoria ou de seu dinheiro, a promessa de pagamento futuro, confia no devedor. Confiança que pode não repousar exclusivamente no devedor, mas em garantias pessoais (aval, fiança) ou reais (penhor, hipoteca, etc.) que ele ofereça em segurança da oportuna realização da prestação futura a que se obrigou; mas, de qualquer forma, é sempre a confiança elemento essencial do crédito;

b) o tempo, constituindo o prazo, o intervalo, o período que medeia entre a prestação presente e atual e a prestação futura.

[...]"

Mesmo, porém, em sentido amplo, o contrato da conta-corrente apenas se pode subsumir no conceito de operação de crédito no momento e por ocasião do encerramento da conta, pois até esse momento é latente um estado de indeterminação absoluta da quantia a restituir e da pessoa a quem cabe a restituição [...].

(grifou-se)

As operações de crédito, em sentido amplo, portanto, são todos os negócios jurídicos em que uma das partes efetua prestação presente, confiando em uma contraprestação futura. Os elementos da confiança e do tempo estão presentes em todas as operações de IOF eleitas pelo legislador como operações de crédito: empréstimos, abertura de crédito, desconto de títulos - realizadas por instituições financeiras, operações de *factoring* e mútuo de recursos financeiros.

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

Analisando-se a lei fiscal, à luz dos institutos de Direito Civil, conforme determina a regra geral de hermenêutica contida no art. 110⁴ do Código Tributário Nacional, a interpretação conferida pela Receita Federal - que inclui o contrato de conta corrente dentre essas operações - não está em consonância com o objetivo da Lei nº 9.779/99. Persistir na indevida imposição de tributação pelo IOF sobre os fluxos financeiros decorrentes de contratos de conta corrente, sob o argumento do art. 13 da Lei nº 9.779/99, representaria emprego de analogia vedada expressamente no art. 108, §1º do Código Tributário Nacional.

Nessa esteira, importa traçar os conceitos de contrato de mútuo financeiro e do contrato de conta-corrente, os quais levarão à conclusão da não incidência do IOF sobre este último.

O contrato de mútuo financeiro encontra sua definição no art. 586 do Código Civil⁵, sendo um negócio jurídico bilateral no qual o mutuário é obrigado a devolver ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. O mútuo caracteriza-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.

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

O contrato de conta corrente apresenta as seguintes características próprias: (a) as partes são designadas de correntistas ou correspondentes; (b) constituem-se nos fluxos financeiros as remessas efetuadas por um remetente em favor de um recipiente; (c) a contabilização dos referidos fluxos financeiros é feita na forma de artigos ou partidas de "deve"

⁴ Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

⁵ 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.

⁶ XAVIER, Alberto. A Distinção entre Contrato de Conta-corrente e Mútuo de Recursos Financeiros para Efeitos de IOF. Revista Dialética de Direito Tributário, nº 208, fls. 15 a 26.

e "haver"; e (d) encerra-se a conta por meio de balanço provisório ou definitivo buscando apurar o saldo decorrente da soma aritmética dos artigos ou partidas de "deve" e "haver".

Diversamente do contrato de mútuo, a contratação de conta corrente é irrevogável e indivisível, sendo que: a irrevogabilidade está no fato de o fluxo financeiro perder a sua autonomia como crédito isolado e independente, e só poder ser liquidado quando houver o balanço final; e a indivisibilidade significa serem os artigos de "deve" e "haver" um todo indivisível, não podendo ser reclamados individualmente. Nessa forma de contratação, ainda, não há predeterminação das figuras de "credor" e "devedor", nem mesmo do valor a ser liquidado por diferença, pois dependerá das remessas feitas pelas partes na vigência do contrato.

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

Por meio do art. 13 da Lei nº 9.779/99, a extensão dada ao IOF pelo legislador, dentro das operações de crédito, foi tão somente para abarcar a espécie operações de mútuo, excluindo-se os contratos de conta-corrente. Nessa linha relacional, o parágrafo 1º do dispositivo legal em referência não determina o fato gerador do IOF, mas sim o momento em que se considera como ocorrida a operação tributável, correspondente à realização do mútuo. Entende-se não haver o alargamento da previsão de incidência de IOF para qualquer operação de crédito efetuada entre pessoas jurídicas não financeiras, como é o caso dos contratos de conta-corrente entre empresas do mesmo grupo econômico.

Ocorre que as operações financeiras efetuadas entre as empresas coligadas ora em análise caracterizam-se como contratos de conta-corrente, por meio dos quais são gerenciados os recursos financeiros do grupo econômico de forma consolidada, não se sujeitando, portanto, à incidência do IOF nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/99⁷. Deve-se ter em conta também que não ficou evidenciado no caso dos autos que a transferência de recursos deu-se tão somente com propósito fiscal. Nos grupos econômicos, a empresa *holding* tem a função de, além de participar do capital das demais, oferecer recursos imprescindíveis à sobrevivência das controladas e coligadas. Não se trata de um empréstimo propriamente dito, mas sim de administrar e/ou gerenciar o caixa e os recursos - bens, títulos ou dinheiro - do mesmo grupo de empresas. A caracterização das operações negociais efetuadas entre pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico não pode ficar ao exclusivo critério da Receita Federal.

Afastam a hipótese de incidência do IOF, ainda, as seguintes considerações:

- o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 07, de 22 de junho de 1999, não espelha entendimento de estarem abrangidos no campo de incidência do IOF os contratos de

⁷ A título de nota, a discussão relativa à constitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99 está sendo travada perante o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no recurso extraordinário nº 590.186/RS, encontrando-se os autos conclusos ao Relator desde 16/09/2016.

Além disso, está pendente de julgamento, também no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tratando do mesmo tema, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1763, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC em 19/01/1998.

conta correntes sob o fundamento de que albergariam mútuo de recursos financeiros. Dispõe o ato administrativo estarem sujeitos ao art. 13 da Lei nº 9.779/99, isto sim, os mútuos de recursos financeiros efetuados sob a forma contábil de uma conta corrente. Referido Ato Declaratório, ainda, foi revogado pela IN RFB nº 907, de 09 de janeiro de 2009;

- na hipótese de haver a estipulação de juros, não é elemento relevante para a caracterização do contrato como mútuo.

Assim, não deve incidir o IOF sobre os contratos de conta-corrente praticados entre empresas do mesmo grupo econômico, por não estarem enquadrados nas hipóteses previstas no art. 13 da Lei nº 9.779/99.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o voto.

(assinado digitalmente)
Vanessa Marini Cecconello

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Redator designado.

Com todo respeito ao voto da ilustre relatora, mas discordo de suas conclusões.

A discussão gira em torno da incidência do IOF sobre operações financeiras realizadas entre a empresa controlada (autuada) e sua controladora, contabilizadas no Realizável a Longo Prazo, na conta 1.2.02.02 - Olvebra Industrial S.A. Os valores eram disponibilizados para a controladora em conta bancária de débitos e créditos.

A legislação tributária que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF sobre operações de mútuos entre pessoas jurídicas, assim dispõe:

- Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 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.”

- Decreto nº 4.494, de 03 de dezembro de 2002:

“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);

(...);

c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13).(destaque não original)

Art.7ºA 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:

(...).

§ 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.”

Ora, os dispositivos legais citados e transcritos determinam a cobrança do IOF sobre operações de créditos correspondentes a mútuos de recursos financeiros, como no presente caso.

Ao contrário do entendimento da autuada (interessada), para caracterizar o mútuo não é necessário a realização de contrato escrito nem a cobrança de juros sobre a quantia cedida e/ ou disponibilizada, basta a transferência de recursos a outra pessoa jurídica.

Também, ao contrário do seu entendimento, esposado nas Contrarrazões, o crédito tributário foi lançado e exigido nos termos do § 2º do art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, ou seja, de quem concedeu o crédito, no presente caso, a controlada.

Configura mútuo financeiro qualquer operação que importe na transferência de recursos financeiros de uma pessoa jurídica para outra, sejam estes recursos transferidos diretamente, como exemplo, a transferência de dinheiro, em espécie, e/ ou mediante depósitos bancários, com saque pelo mutuário, ou, ainda, indiretamente como a transferência de recebíveis e/ ou de valores mobiliários, com resgate ou venda pelo mutuário que fica com os valores à sua disposição.

No presente caso, ficou demonstrado, mediante documentos contábeis e bancários, que a autuada (interessada) transferiu recursos financeiros para a empresa controladora. Todas as operações foram escrituradas em sua contabilidade.

O Parecer Normativo CST nº 23, de 1983, já se manifestara sobre a caracterização de operações de mútuo assim dispendo:

“2.1 – Não tem relevância a forma pela qual o empréstimo se exteriorize; contrato escrito ou verbal, adiantamento de numerário ou simples lançamento em conta corrente, qualquer feito que configurar capital posto à disposição de outra sociedade sem remuneração, ou com compensação financeira inferior àquela estipulada na lei, constitui fundamento para aplicação da norma legal.”

Corroborando esse entendimento, foi editado o Ato Declaratório nº 30, de 24/03/1999, que assim declara:

“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”

Também o Ato Declaratório SRF nº 07, de 22/01/1999, esclareceu que se incluem na incidência do IOF sobre operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, prevista no art. 13 da Lei nº 9.779, de 19/01/1999, aquelas sem prazo de vencimento definido e realizadas por meio de conta corrente.

A título de esclarecimento, cabe citar e transcrever o entendimento do antigo Segundo Conselho de Contribuintes sobre esta mesma matéria, nos termos da ementa do Acórdão nº 204-02.386, de 26/04/2007, conforme segue:

“IOF. MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. INCIDÊNCIA DO IOF. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre quaisquer pessoas jurídicas ou entre qualquer pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF, ainda que o concedente do crédito não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada. Recurso Negado.”

Neste mesmo sentido assim decidiu o STJ no RESP nº 1.239.101/RJ, cuja ementa transcrevo 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.** (Destaquei)*

2. Recurso especial não provido.

Dessa forma, demonstrado que a autuada (interessada) realizou operações de créditos que, para todos os efeitos, se enquadram como empréstimos efetuados a outra pessoa jurídica de seu grupo empresarial, tais operações sujeitam-se ao IOF, nos termos diploma legais citados e transcritos anteriormente.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal