

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI

LEI Nº 9.779, DE 19 DE JANEIRO DE 1999

Altera a legislação do Imposto sobre a Renda, relativamente à tributação dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa ou variável, ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, à incidência sobre rendimentos de beneficiários no exterior, bem assim a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, relativamente ao aproveitamento de créditos e à equiparação de atacadista a estabelecimento industrial, do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários - IOF, relativamente às operações de mútuo, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativamente às despesas financeiras, e dá outras providências.

Faço saber que o PRESIDENTE DA REPÚBLICA adotou a Medida Provisória nº 1.788, de 1998, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, Antonio Carlos Magalhães, Presidente, para os efeitos do disposto no parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, promulgo a seguinte Lei:

.....

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.

Art. 14. *(Revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/8/2001)*

.....

.....

**LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI**

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

Processo nº 11080.015070/200800
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3101001.094
– 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2012
Matéria IOF MÚTUO
ENTRE PESSOAS JURÍDICAS
Recorrente MULTICORP IND E COM DE EMBALAGEM LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2004 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 contacorrente, não podendo o Fisco constituir uma realidade que a lei expressamente não preveja.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Corinto Oliveira Machado (relator) e Mônica Monteiro Garcia de los Rios. Designado redator para o acórdão o conselheiro Luiz Roberto Domingo.

Tarásio Campelo Borges Presidente Substituto
Corinto Oliveira Machado Relator
Luiz Roberto Domingo Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios, Valdete Aparecida Marinheiro, Vanessa Albuquerque Valente e Corinto Oliveira Machado.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

Trata-se de impugnação ao auto de infração de fl. 88, e seus anexos, o qual, consoante Relatório de Ação Fiscal de fls.n 95/100, imputa ao contribuinte o não recolhimento do IOF sobre operações de mútuo entre a autuada e sua controladora, OLVEBRA INDUSTRIAL S/A, que detem 99,99 % do seu capital. O Relatório de Ação Fiscal (fls. 94/100) consigna que a autuada

**LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI**

“no período fiscalizado, ...realizou operações financeiras com sua controladora...contabilizadas como – Ativo realizado a Longo Prazo, na conta 1.2.02.02 – conta denominada Olvebra Industrial S/A – Empresa Controladora, verificando-se saldos devedores”. Intimada pela fiscalização a apresentar “o contrato de mútuo realizado entre a MULTICORP e a OLVEBRA INDUSTRIAL S/A, referente ao fluxo de valores creditados e debitados, através da conta corrente bancária, no Banco Bradesco S/A, conta 525.2636, agência 2682, contabilizados e lançados pela MULTICORP como depósitos bancários e créditos com pessoas ligadas”, a empresa declarou (fl. 66) “que não há contrato de mútuo..., visto que se não se trata de uma operação de mútuo e sim de condomínio entre duas empresas do mesmo grupo econômico procurando maximizar os recursos oriundos de suas operações comerciais e industriais”. Concluiu o Fisco que as referidas operações de créditos correspondem a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas sujeitas à incidência de IOF nos termos do art. 13 da Lei 9.779, sendo cobrado o IOF não recolhido de acordo com os saldos devedores, consoante planilhas de fls. 67/81.

Não resignada, a autuada impugnou o lançamento alegando que as operações de crédito não se tratam de mútuo, pois se referem a movimentos de operações de fomento mercantil com empresas de crédito realizadas pela sua controladora, onde os valores líquidos dessas operações eram creditados diretamente na conta corrente da mesma, ratificando os termos das informações prestadas à fiscalização em 21/10/2008. Alude, ainda, que se de mútuo tratasse a operação em causa, a exigência do imposto, nos termos do § 2º do artigo 13 da Lei 9.779/99, deveria ter sido direcionada contra a sua controladora, a Olvebra Industrial S/A, eis que ela é que depositava o valor na conta da impugnante.

A DRJ em PORTO ALEGRE/RS julgou o lançamento procedente, ementando assim o acórdão:
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

MÚTUA 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.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 151 e seguintes, onde repisa os argumentos esgrimidos por ocasião da peça vestibular de defesa. Ao final, requer a improcedência do auto de infração.

Após alguma tramitação, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação deste órgão julgador de segunda instância.

É o relatório.

Voto Vencido

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

**LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI**

A matéria é iterativa neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, porém ainda não foi discutida detidamente neste Colegiado. Sabe-se que a incidência de IOF em contratos de mútuo em que não participam instituições financeiras é um dos temas discutidos pelo e. Supremo Tribunal Federal, onde tramita na sistemática da Repercussão Geral (Leading Case: RE 590186; Relatora Ministra Cármen Lúcia), porém como não se tem notícia de sobrestamento dos processos que tratam do assunto por ordem daquela Corte Suprema, tem-se decidido regularmente os contenciosos no âmbito administrativo.

Vale a pena trazer à colação alguns dos pronunciamentos dos tribunais pátrios concernentes ao assunto:

IOF SOBRE CONTRATO DE MÚTUO. ART. 13 DA LEI 9.779/99. LEGALIDADE DA INSTITUIÇÃO E COBRANÇA.

1. Inexiste a necessidade de participação de instituição financeira como condição para a incidência do IOF, mesmo em relação a operações financeiras entre pessoas jurídicas ou entre estas e pessoas físicas, sendo constitucional e legal a sua cobrança. Precedentes do STF.

2. A Lei nº 9.779/99 não criou imposto novo, somente aumentou seu alcance subjetivo, possibilitando a tributação de transações efetuadas por pessoas jurídicas não pertencentes ao sistema financeiro.

TRF4 AC 200371070076760 Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA D. J.U. de 24/11/2004

TRIBUTÁRIO. IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO.

A Constituição não exige que o contrato de mútuo seja celebrado com instituição financeira, o que, inclusive, já restou afirmado pelo STF quando, inobstante entendimentos doutrinários em contrário, apontou, ainda que em sede cautelar, a constitucionalidade da incidência do IOF sobre operações de factoring.

A primeira lei instituidora do então IOF limitara o âmbito de incidência às operações praticadas por operações financeiras, o que não restou estabelecido constitucionalmente, tampouco no CTN, de modo que não há mesmo impedimento a que o legislador ordinário faça incidir sobre operações de crédito entre outras pessoas.

TRF4 AC 200271070059951 Juiz LEANDRO PAULSEN D. E. de 10/05/2007

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTRE SI, EMPRESAS DO MESMO GRUPO SOCIETÁRIO. LEI Nº 9.779/99. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança mercê do qual as Impetrantes se eximir de recolher o IOF (Imposto sobre Operações Financeiras), incidente sobre as operações de mútuo que realizam entre si, sob o argumento de serem empresas do mesmo grupo societário, e não se enquadrarem como contribuintes do referido tributo, nos termos do artigo 1º, da Lei nº 5.143/1966.
2. "A Lei 9.779/99, dentro do absoluto contexto do art. 66 CTN, estabeleceu, como hipótese de incidência do IOF, o resultado de mútuo". (STJ, REsp nº 522294/RS, Segunda Turma, julg. em 9122003, DJ de 832004, p. 221).
3. . Ao apreciar a ADIMC nº 1.763/DF, a Corte Maior entendeu desnecessária a presença de instituição financeira no mútuo, para fins de incidência do IOF, e afastou, por via reflexa, a necessidade da edição de lei complementar para a implementação da mudança contra a qual se insurgem as Apelantes. Apelação improvida.

TRF5 MAS 200683000040668 Des. Federal GERALDO APOLIANO D. J.U. de 29/05/2007

Dito isso, adentra-se à questão de fundo da lide.

**LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI**

Penso que restou caracterizado o mútuo entre as pessoas jurídicas (recorrente e sua controladora), na medida em que há encontro de contas mensal entre elas, com resultado de saldo devedor para a recorrente no período, consoante Livro Razão anexo. Significa dizer que a recorrente sempre foi credora de sua controladora no período considerado.

Em virtude de o recurso voluntário reprisar os argumentos oferecidos em primeira instância, oportuno adotar também as razões de decidir da decisão recorrida, por escorreitas:

Ao contrário do que afirma a autuada, no período objeto do lançamento, conforme consta da conta (1.2.02.02) do seu Razão (fls. 67/81), os saldos diários sempre foram devedores, o que significa que em todo o período, a Multicorp foi credora da Olvebra Industrial S.A. Portanto, de início, afastasse a alegação de que o imposto deveria ter sido cobrado da empresa controladora, eis que arrimada em premissa falsa. Com base nesses fatos e legislação regente à época, art. 13 da Lei 9.779/99 e Decreto 4.494/2002 se chegou ao quantum debeaturo pelo somatório mensal dos saldos devedores diários, sobre o qual se fez incidir a alíquota de 0,0041%. Fatos esses incontestes, assim como a inexistência de contrato de outra natureza a respaldar essas transferências de valores entre a impugnante e sua controladora.

Tenho que a mens legis da redação do art. 13 da 9.779 foi justamente para evitar a promiscuidade nas relações entre empresas controladoras e suas controladas, e vice-versa, caso contrário não teria razão jurídica para a criação de uma nova empresa, como no caso sob comento, em que a Olvebra Industrial S.A. (fl. 95) detém 99,99994% da Multicorp. Em verdade, o que temos é uma conta corrente entre elas que se arrasta por 2 anos, no mínimo, sem qualquer respaldo contratual que aponte para outra causa jurídica que não o mútuo nos termos da norma jurídica inculpada naquele artigo, o que torna presumível a disponibilização do crédito, sem contrapartida, como mútuo.

Ante o exposto, voto pelo DESPROVIMENTO do apelo voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2012.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator Designado,

Apesar de excelente a fundamentação trazida pelo Ilustre Conselheiro Relator, Corinto Oliveira Machado, ousou discordar da conclusão acerca da incidência do Imposto sobre Operações Financeira no exercício da atividade de gestão de recursos que é característica de Holdings, controladoras de grupos econômicos.

É que entendo que o Fisco incorre em equívoco na interpretação dos fatos jurídicos colhidos para aplicação das normas relativas ao IOF. Isso porque, diferentemente do que interpretou a Fiscalização, não houve a contratação de mútuo entre a Recorrente e sua Controladora, da qual é controlada, mas sim, entendo ser contrato de contacorrente pelo qual a Holding administra o caixa do Grupo. O direito civil tem previsão para as duas modalidades de contrato e não cabe ao Fisco decidir qual deles está sendo implementado no caso em apreço.

Apesar de o Fisco apresentar coerente com as práticas de fiscalização que vem desenvolvendo nos últimos anos, há muito que a jurisprudência administrativa tem feito a correta distinção entre contratos de mútuo e contratos de conta corrente. No contrato de mútuo o credor dá em empréstimo coisa fungível ao devedor que se obriga a restituir “coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade”. O tomador tem a prerrogativa de realizar as operações que melhor lhe prover com os valores emprestados, Já o contrato de conta corrente não há um empréstimo, propriamente dito, as partes estabelecem uma relação na qual cada uma das partes pode estar

**LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI**

simultaneamente na posição de credor e devedor o que lhe dá a característica de contrato bilateral, com direitos e obrigações recíprocas. Ocorre que aquele que tem a posse do numerário não está livre para fazer dele o que quiser, pois se o depositante requerer o numerário, aquele deverá restituí-lo imediatamente. Somente por estas diferenças essenciais entre o contrato de mútuo e o contrato de conta corrente é que não poderia o Fisco, definir, a partir de um saldo contábil definir o tipo de contratação que se opera.

Outra questão cabível à apreciação refere-se ao alargamento do campo de incidência do IOF por meio de Ato Declaratório. É que a Lei nº. 9.779/99 ao prever a incidência do IOF sobre as operações de créditos realizadas fora do Sistema Financeiro Nacional restringiu a às operações de mútuos

A Secretaria da Receita Federal, por sua vez, mas à revelia do limite legal, editou Ato Declaratório SRF nº. 007/1999, criando uma equiparação entre os contratos de mútuo e os contratos de conta corrente:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, declara:

1. No caso de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sem prazo, realizado por meio de conta corrente, o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, devido nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999:

- a) incide somente em relação aos recursos entregues ou colocados à disposição do mutuário a partir de 1º de janeiro de 1999;
- b) será calculado e cobrado no primeiro dia útil do mês subsequente àquele a que se referir, relativamente a cada valor entregue ou colocado à disposição do mutuário durante o mês, e recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente;
- c) os encargos debitados ao mutuário serão computados na base de cálculo do IOF a partir do dia subsequente ao término do período a que se referirem.”

Tal equiparação cria tributação por analogia o que é vedado pelo art. 108 do Código Tributário Nacional:

“Art. 108 Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I a analogia;
- II os princípios gerais de direito tributário;
- III os princípios gerais de direito público;
- IV a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.”

Não poderia uma norma de nível hierárquico inferior a lei introduzir norma que crie nova tributação ou alargue o escopo da tributação definido por lei. A edição do Ato Declaratório não só confirma a diferença entre os contratos de mútuo e os contratos de conta corrente como estabelece uma tributação por analogia que, como vimos, é vedada pelo CTN (art. 108, § 1º)

A tentativa de tributação por meio de Ato Declaratório não é nova. Cabe trazer à baila jurisprudência que afastou a tributação de operações de mútuo criada pela Instrução Normativa SRF 07/1999, em afronta ao art. 77 da Lei nº. 8.981/95 que previa isenção “nas operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, exceto se a mutuatária for instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil”.

**LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI**

Abaixo, ementa do Acórdão nº 10613917, de 14/04/2004, cujo voto condutor afasta a instituição do Imposto de renda Fonte sobre operações de mútuo antes da publicação da Lei n. 10.833/2003:

Relator: Sueli Efigênia Mendes de Britto

Decisão: Acórdão 10613917

Resultado: DPU DAR

PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

“Ementa: IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. OPERAÇÕES DE MÚTUA REALIZADAS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS CONTROLADORAS, CONTROLADAS, COLIGADAS OU INTERLIGADAS Nos termos do art. 144 do CTN a obrigação tributária de pagar o imposto é definida pela lei aplicável à época da ocorrência do fato gerador. A isenção do imposto de renda na fonte incidente nas operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, fixada pelo inciso II, art. 77 da Lei nº 8.981/1999, deixou de existir apenas com a edição da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que no inciso III de seu art. 94, revogou a. Incabível a exigência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos dessa espécie nos anos calendários de 2000 e 2001.

Recurso provido.”

O irretocável voto condutor da Eminentíssima Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Brito conclui que:

“Conclui-se que, em que pese a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº. 007/1999 citada pelo autor do lançamento (fl. 4), ter estabelecido a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos oriundos dessas operações, essa isenção só veio a ser revogada com a edição da Lei nº. 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (DOU de 30/12/2003, que em seu artigo 94, inciso III, assim determinou:

Art. 94.

Ficam revogados: (...)

III – o inciso II do art. 77 da Lei nº. 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Desta forma e considerando a regra do art. 144 do CTN, de que a lei que define a obrigação tributária de pagar o imposto é aquela vigente à época da ocorrência do fato gerador, o imposto de renda na fonte exigido, pelo lançamento, aqui examinado, deve ser cancelado.”

Portanto, entendo que o Ato Declaratório SRF nº 007/1999, não pode alargar o campo de incidência do IOF, assim como à fiscalização não cabe escolher e definir o tipo de contrato firmado a partir do registro contábil de saldo devedor nas transferências financeiras entre empresas controladora e controlada, para constituir exigência de IOF.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Luiz Roberto Domingo