

# Startup: As operações de investimento através de mútuo conversível e a incidência de IOF

## I. Introdução

1. Os contratos de mútuo têm sido largamente utilizados por Startups para captar recursos para seus negócios. Mas, antes de utilizar deste instrumento, é imprescindível que se entenda as implicações tributárias desta ferramenta.
2. Neste artigo, busca-se, esclarecer a aplicação do imposto IOF<sup>1</sup>- crédito e IOF-Câmbio ao contrato de mútuo conversível. Para isso, previamente é necessário, nos moldes do preceituado no artigo 110 do Código Tributário Nacional, estabelecer a definição do instituto segundo o Código Civil, em razão de serem dele os respectivos reflexos tributários objeto deste estudo.
3. Conceitua-se o contrato de mútuo, portanto, como o empréstimo de coisas fungíveis onde há a transferência do domínio da coisa emprestada pelo mutuante ao mutuário, que está obrigado a restituí-la em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, conforme consta nos artigos 586 e 587 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil).
4. Atualmente, grande parte das *Startups* utilizam do mútuo conversível para conseguir aporte de capital. Isso, pois, este contrato garante aos investidores que o valor do mútuo possa ser convertido em futura participação societária.
5. Tem-se que, a título tributário, as operações de investimentos através de mútuo conversível estarão sujeitas à incidência do IOF-Crédito e também poderão se sujeitar ao IOF-Câmbio, a depender do local da disponibilidade do mútuo, ambos de competência federal<sup>2</sup>.

## II. Noções gerais do IOF

6. A normatização do IOF está atualmente consolidada no Regulamento do IOF (RIOF) baixado com o Decreto nº 6.306, de 2007 e suas posteriores alterações. Por se tratar de imposto de caráter regulatório da economia (disponibilidade de moeda e crédito, visando o equilíbrio das contas públicas e o controle da inflação pela via da interferência indireta na oferta e procura), a Constituição Federal

---

<sup>1</sup> Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, também conhecido pela sigla IOF (Imposto sobre Operações Financeiras)

<sup>2</sup> Constituição Federal: Art. 153. **Compete à União instituir impostos sobre:** (...) V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;  
Código Tributário Nacional: 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: (...)

autoriza, em seu art. 150, § 1º, a alteração de sua base de cálculo e a elevação de suas alíquotas com vigência já a partir da publicação do ato alterador.

7. Outra prerrogativa constitucional relativa ao IOF diz respeito à possibilidade de que as alterações de alíquota sejam feitas pelo Poder Executivo por meio de simples Decreto, obedecido o limite máximo previsto na lei básica do imposto que hoje é de 1,5% ao dia, sobre o valor das operações de crédito e relativos a títulos e valores mobiliários.

8. O IOF incide somente sobre as operações financeiras previstas em Lei, dentre elas: o IOF incidente sobre as Operações de crédito (IOF-Crédito) e o incidente sobre Operações de câmbio (IOF-Câmbio), os quais serão melhores detalhados adiante.

## **II. 1. IOF-Crédito**

### **II.1.1. Incidência do IOF-Crédito**

9. Estão abrangidas pela incidência do IOF-Crédito as operações de crédito realizadas por instituições financeiras, inclusive por empresas de *factoring* e as operações de mútuos e/ou empréstimos realizados entre pessoas jurídicas ou entre pessoas jurídicas e pessoas físicas, o que significa afirmar que, somente haverá a incidência do IOF-Crédito quando o mutuante for pessoa jurídica.

10. Nas operações de créditos externos não há incidência do IOF-Crédito, aplicando-se a incidência do IOF-Câmbio, conforme artigo 2º, § 2º, do Decreto nº 6.306/2007<sup>3</sup>.

11. A expressão "operações de crédito" compreende as operações de: a) empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos; b) alienação, à empresa que exercer as atividades de *factoring*, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo; e c) mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

12. Note-se que apesar de haver na legislação expressa exclusão de incidência do IOF-Crédito na operação de crédito externo, sem prejudicar a incidência do

---

<sup>3</sup> Art. 2º - O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas: a) por instituições financeiras; b) por empresas que exercem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*); c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física; § 2º Exclui-se da incidência do IOF referido no inciso I a operação de crédito externo, sem prejuízo da incidência definida no inciso II.

IOF-Câmbio, o Fisco entende que o disposto apenas se aplica nas operações de pecúnia enviada do exterior para o Brasil, e não o contrário.

### **II.1.2. Fato gerador do IOF-Crédito**

13. O fato gerador do IOF-Crédito é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado. Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF-Crédito nas seguintes hipóteses<sup>4</sup>:

- a)** na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;
- b)** no momento da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada;
- c)** na data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito (Cheque Especial ou Conta Garantida);
- d)** na data do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior;
- e)** 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;
- f)** na data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados;
- g)** 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.

### **II. 1.3. Contribuinte do IOF-Crédito**

14. O contribuinte do IOF-Crédito é a pessoa física ou jurídica tomadora de crédito<sup>5</sup>, ainda que o crédito decorra de alienação de contas a receber por vendas a prazo a empresas de *factoring*.

15. Entretanto o responsável pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional é o concedente do crédito<sup>6</sup>, que normalmente são:

- a)** as instituições financeiras;

---

<sup>4</sup> Art. 63, inciso I da Lei nº 5.172, de 1966; art. 1º, I da Lei nº 5.143, de 1966, art. 13 §1º da Lei 9.799/1999; art. 3º do Decreto nº 6.306/2007 e art. 7º, § 1º, inciso II da Instrução Normativa nº 907/2009.

<sup>5</sup> Art. 2º do Decreto-Lei nº 1.783, de 1980; art. 3º, inciso I da Lei nº 8.894, de 1994; art. 58 Lei nº 9.532, de 1997; art. 4º do Decreto nº 6.306/2007 e art. 7º, § 1º, inciso I da Instrução Normativa nº 907/2009.

<sup>6</sup> Art. 3º do Decreto-Lei nº 1.783, de 1980; art. 58, inciso I da Lei nº 9.532, de 1997; art. 13, §2º da Lei nº 9.779, de 1999; art. 5º do Decreto nº 6.306/2007 e art. 7º, § 5º da Instrução Normativa nº 907/2009.

- b) as empresas de *factoring* adquirentes de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo;
- c) a pessoa jurídica que conceder o crédito, nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros.

#### **II.1.4. Alíquotas e base de cálculo do IOF-Crédito**

16. O IOF devido nas operações de crédito é calculado por alíquotas diárias incidentes sobre a base de cálculo. O imposto tem alíquota máxima de 1,5% (um vírgula cinco por cento) ao dia sobre o valor das operações de crédito<sup>7</sup>. Entretanto vigoram atualmente alíquotas e bases de cálculo reduzidas, nos valores de 0,0041% (quarenta e um décimos de milésimo por cento) ao dia quando o mutuário for pessoa jurídica e 0,0082% (oitenta e dois décimos de milésimo por cento) quando o mutuário for pessoa física<sup>8</sup>.

17. Além das alíquotas normais, incide sobre as operações de crédito um adicional à alíquota do IOF de 0,38% (trinta e oito centésimos por cento), independentemente do prazo da operação, seja o mutuário pessoa física ou pessoa jurídica. Essa incidência adicional foi criada pelo governo, a partir de 03/01/2008, para compensar o fim da cobrança da CPMF<sup>9</sup>.

18. O IOF-Crédito sobre o mútuo, cuja base de cálculo não seja apurada por somatório de saldos devedores diários, não excederá o valor resultante da aplicação da alíquota diária a cada valor de principal, prevista para a operação, multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, acrescida da alíquota adicional, ainda que a operação seja de pagamento parcelado<sup>10</sup>.

19. A base de cálculo<sup>11</sup> do IOF-Crédito nas operações de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito será:

- 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

---

<sup>7</sup> Art. 1º, caput, da Lei nº 8.894, de 1994.

<sup>8</sup> Art. 64, inciso I da Lei no 5.172, de 1966; art. 1º, parágrafo único da Lei no 8.894, de 1994; Art. 7º, inciso I, "b", 1 e 2 do Decreto nº 6.306/2007 e art. 7º, § 4º da Instrução Normativa nº 907/2009.

<sup>9</sup> Art. 7º, inciso VI §15 do Decreto nº 6.306/2007; Art. 1º do Decreto nº 6.339, de 2008; Decreto nº 7.458, de 2011; Decreto nº 7.487, de 2011; Decreto nº 7.632, de 2011; Decreto nº 7.726/2012; Decreto nº 8.392/2015 e art. 7º, § 4º da Instrução Normativa nº 907/2009.

<sup>10</sup>  $365 \times 0,0041 = 1,4965$  cujo o arredondamento representa 1,5 %, conforme determina §§ 1º a 3º do art. 7º do Decreto nº 6.306/2007.

<sup>11</sup> Art. 2, inciso I da Lei 5.143, de 1966; art. 64, inciso I da Lei no 5.172, de 1966; art. 2º, inciso II da Lei no 8.894, de 1994; art. 7º, inciso I, alínea b do Decreto nº 6.306/2007 e art. 7º, § 1º, inciso III da Instrução Normativa nº 907/2009.

saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação;

**b)** quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo é o principal entregue ou colocado à sua disposição, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas. Cumpre informar que o IOF incidente sobre operações de crédito será calculado em função do prazo pelo qual o recurso permaneceu à disposição do tomador.

## **II. 1.5. Responsável tributário, cobrança e recolhimento do IOF-Crédito**

20. Tratando-se de contrato de mútuo conversível, o IOF-Crédito será cobrado na data da entrega ou colocação dos recursos à disposição do mutuário, isso é, o valor entregue ao mutuário representa o valor líquido da operação<sup>12</sup>.

21. O IOF-Crédito deverá necessariamente ser retido e recolhido pelo mutuante<sup>13</sup>, e o recolhimento ao Tesouro Nacional deverá ocorrer até o 3º (terceiro) dia útil subsequente ao decêndio da retenção<sup>14</sup>.

22. Caso o IOF não seja retido e conseqüentemente não seja recolhido no prazo supramencionado, o mesmo será acrescido de juros de mora equivalentes à taxa referencial SELIC e multa de mora<sup>15</sup>.

## **II. 2. IOF-Câmbio**

### **II. 2.1. Incidência do IOF-Câmbio**

23. O contrato de câmbio é o instrumento específico firmado entre o vendedor e o comprador de moeda estrangeira, no qual são estabelecidas as características e as condições sob as quais se realiza a operação de câmbio. A liquidação de contrato de câmbio ocorre quando da entrega de ambas as moedas, nacional e estrangeira, objeto da contratação ou de títulos que as representem.

24. Estão abrangidas pela incidência do IOF-Câmbio as operações de câmbio realizadas pelas Instituições autorizadas a operar em câmbio<sup>16</sup> - ou seja, em geral, pelas Instituições Financeiras que fecham o câmbio. Nas operações de créditos externos não há incidência do IOF-Crédito, aplicando-se a incidência do IOF-Câmbio, contudo conforme detalhadamente esclarecido no tópico **II.2.1.**

---

<sup>12</sup> O valor líquido da operação é o valor do mútuo conversível, subtraído o valor do IOF devido pelo mutuário.

<sup>13</sup> Art. 5º, inciso III, do Decreto nº 6.306/2007 e art. 7º, § 5º da Instrução Normativa nº 907/2009.

<sup>14</sup> Art. 70, inciso II, alínea "b" Lei nº 11.196, de 2005.

<sup>15</sup> Art. 5º, § 3º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 47 do Decreto nº 6.306/2007.

<sup>16</sup> Decreto-Lei nº 1.783, de 1980; arts. 5º e 6º da Lei nº 8.894, de 1994 e art. 2º, II do Decreto nº 6.306, de 2007.

**Incidência do IOF-Crédito** deste artigo, a não incidência só se aplica nas operações crédito quando o valor da operação represente ingresso de pecúnia no território nacional proveniente do exterior.

## **II. 2.2. Fato gerador do IOF-Câmbio**

25. O fato gerador do IOF-Câmbio é a entrega da moeda nacional ou estrangeira<sup>17</sup>, 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. Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF-Câmbio no ato da liquidação da operação de câmbio. Observa-se que enquanto não houver liquidação de operação de câmbio, não há fato gerador do IOF-Câmbio.

## **II. 2.3. Contribuinte do IOF-Câmbio**

26. São contribuintes do IOF-Câmbio os compradores ou vendedores de moeda estrangeira (sempre aquele que for a contraparte da Instituição Financeira operadora de câmbio)<sup>18</sup> nas operações referentes às transferências financeiras para o exterior ou do exterior. As transferências financeiras compreendem os pagamentos e os recebimentos em moeda estrangeira, independentemente da forma de entrega e da natureza das operações.

## **II. 2.4. Alíquotas e base de cálculo do IOF-Câmbio**

27. O IOF devido nas operações de câmbio é calculado por alíquotas definidas na legislação vigente<sup>19</sup> que, por sua vez, dependerá do evento que será contemplado no fechamento de câmbio. Dispõe o art. 5º, caput, da Lei nº 8.894, de 1994 (lei que fixa as alíquotas máximas de IOF-Crédito, IOF-Câmbio e IOF-Títulos) que o imposto tem alíquota máxima de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor das operações de câmbio.

28. Entretanto vigoram hoje alíquotas reduzidas. Nos moldes do art. 15-B do Decreto nº 6.306/2007, a alíquota do IOF-Câmbio fica reduzida para 0,38% (trinta e oito centésimos por cento), comportando algumas exceções. A transferência de dinheiro pela sociedade veículo diretamente para sociedade investida no exterior decorrente do mútuo conversível não se caracteriza

---

<sup>17</sup> Art. 63, inciso II da Lei nº 5.172, de 1966; art. 1º, inciso IV do Decreto-Lei nº 1.783, de 1980 e art. 11 do Decreto nº 6.306, de 2007.

<sup>18</sup> Art. 66, da Lei nº 5.172, de 1966; art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.783, de 1980; art. 6º da Lei nº 8.894, de 1994 e art. 12 do Decreto nº 6.306, de 2007.

<sup>19</sup> Art. 5º da Lei nº 8.894, de 1994; arts. 15 e 15-B do Decreto nº 6.306/2007 e arts. 8º-A e 8º-B da Instrução Normativa nº 907/2009, na redação dada pela Instrução Normativa nº 1.649/2016.

nenhuma das hipóteses excepcionalizadas no supramencionado artigo, vigorando assim a regra geral da alíquota reduzida.

29. Quanto à base de cálculo a ser considerada<sup>20</sup>, o IOF incidirá sobre o montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição, correspondente ao valor, em moeda estrangeira, da operação de câmbio.

## **II. 2.5 Responsável tributário, cobrança e recolhimento do IOF-Câmbio**

30. Havendo remessa de recursos para o exterior e consequente contrato de câmbio, serão responsáveis pela cobrança, retenção e o devido recolhimento do IOF-Câmbio ao Tesouro Nacional as Instituições autorizadas a operar em câmbio - ou seja, em geral, as Instituições Financeiras que fecham o câmbio. O IOF-Câmbio será cobrado na data da liquidação da operação de câmbio.

31. O IOF-Câmbio deverá necessariamente ser retido e recolhido pelas Instituições autorizadas a operar em câmbio, e o recolhimento ao Tesouro Nacional deverá ocorrer até o 3º (terceiro) dia útil subsequente ao decêndio da retenção<sup>21</sup>.

32. Caso o IOF não seja retido e consequentemente não seja recolhido no prazo supramencionado, o mesmo será acrescido de juros de mora equivalentes à taxa referencial SELIC e multa de mora<sup>22</sup>.

### **I. Do posicionamento jurisprudencial**

33. Delineada as hipóteses de incidência, definição de contribuintes e responsáveis tributários do IOF-Crédito e IOF-Câmbio, importante consignar o posicionamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão responsável pelo julgamento em 2ª instância de processos administrativos tributários de âmbito federal, bem como do Judiciário acerca da matéria.

34. Note-se que em julgamentos envolvendo a matéria, o CARF, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), tem posicionamento consolidado e no mesmo sentido, veja-se:

**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CARF - Terceira Seção MATÉRIA:** IOF AUTO DE INFRAÇÃO  
**ACÓRDÃO:** 3302-002.711 Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF Ano-

---

<sup>20</sup> Art. 64, inciso II da Lei nº 5.172, de 1966 e art. 14 do Decreto nº 6.306/2007.

<sup>21</sup> Art. 70, inciso II, alínea "b" Lei nº 11.196, de 2005.

<sup>22</sup> Art. 5º, § 3º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 70, inciso II, alínea "b" Lei nº 11.196, de 2005 art. 47 do Decreto nº 6.306/2007.

calendário: 2008 NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS. Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários à sua formalização, não se justifica argüir sua nulidade, mormente quando comprovado, pela clara descrição dos fatos e alentada impugnação, não ter havido preterição do direito de defesa. DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. Não há que se falar em inovação dos fundamentos da autuação quando a decisão de primeiro grau usa argumentos não aduzidos no recurso ou nos fatos que ensejaram o lançamento ou cita dispositivo legal, não citado no lançamento, para comprovar seus argumentos. IOF-CRÉDITO. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS. SUJEIÇÃO PASSIVA. **As operações de mútuo de recursos financeiros realizadas entre pessoas jurídicas, cuja mutuante é sediada no Brasil e a mutuária sediada no exterior, sujeitam-se à incidência do IOF-Crédito**, independe de onde se encontra a poupança nacional objeto do mútuo, se no Brasil ou no exterior. A responsabilidade pela cobrança e pelo recolhimento do imposto é da pessoa jurídica que concede o crédito. **OPERAÇÕES DE CRÉDITO. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.** Não há isenção ou não incidência de IOF nos empréstimos concedidos por pessoa jurídica domiciliado no Brasil a pessoa jurídica domiciliada no exterior. Capital financeiro não é mercadoria e sua movimentação, para dentro ou para fora do país, não se equipara a uma operação de exportação de mercadoria. Isenção ou exclusão tributárias não podem ser instituídas por decreto. JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. A penalidade pecuniária aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação tributária converte-se em obrigação principal e está sujeita, como tal, a incidência de juros de mora após o seu vencimento. Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Data de decisão: 16/09/2014

\*\*\*\*\*



TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. CONTRATO DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. MUTUÁRIA SEDIADA NO EXTERIOR. EMPRÉSTIMO DE MOEDA NACIONAL. CONVERSÃO EM DÓLAR. FATO AUTÔNOMO. ART. 2º, § 2º, DO DECRETO N. 4.494/2002. OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO. NÃO OCORRÊNCIA. **INCIDÊNCIA DO "IOF CÂMBIO" E DO "IOF CRÉDITO"**. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. 1. A questão discutida limita-se a saber se o contrato de mútuo celebrado entre Sadesa Brasil Indústria e Comércio de Couros Ltda, mutuante, e Sadesa (HK) Limited, mutuária, configura hipótese de "operação de crédito externo", o que ensejaria as disposições do § 2º do art. 2º do Decreto n. 4.494/2002, tese defendida pela autora e desenvolvida pelo Tribunal a quo, ou simples contrato de mútuo celebrado no Brasil, tese defendida pela Fazenda Nacional, e que ensejaria a dupla incidência do IOF: uma, no momento da operação cambial; e outra, no momento da disponibilidade dos valores. 2. **Para haver a incidência da hipótese do § 2º do art. 2º do Decreto nº 4.494/2002, o contrato de mútuo deve referir-se a crédito advindo do exterior.** Essa é a razão pela qual a incidência do IOF é excluída na disponibilização dos valores decorrentes do mútuo (art. 2º, I, do Decreto nº 4.494/2002), pois o tributo incidirá por ocasião da conversão dos valores, nas operações de câmbio (art. 2º, II, do Decreto nº 4.494/2002). 3. **No caso, portanto, verifica-se que há duas operações distintas e autônomas, uma de crédito, outra de câmbio,** que não são interdependentes para o cumprimento do contrato de mútuo firmado, pois o empréstimo em moeda nacional não necessita, para sua concretude, que se convertam em moeda estrangeira os valores contratados. A operação de câmbio, no caso, é fato autônomo decorrente tão somente da vontade das partes e, na prática, implica compra de moeda estrangeira para, na sequência, ser emprestada à mutuária. 4. Assim, o acórdão recorrido está a negar vigência ao art. 13 da Lei n. 9.779/99. 5. O julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação

quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração, sem que presente alguma das hipóteses do art. 535 do CPC. 6. Ausência de violação ao art. 535 do CPC, pois o acórdão recorrido, de forma clara e fundamentada, aplicou o direito que entendeu incidir à espécie. 7. Recurso especial provido.

STJ - REsp: 1063507 RS 2008/0120444-3, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 15/09/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 23/09/2009

\*\*\*\*\*

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. IOF. CONTRATO DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. **MUTUÁRIA SEDIADA NO EXTERIOR. EMPRÉSTIMO EM MOEDA NACIONAL.** OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO. CONVERSÃO EM DÓLAR. **INCIDÊNCIA DO “IOF CÂMBIO” E DO “IOF CRÉDITO”.** CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM FUNDAMENTO NA INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA. DECRETOS 4.494/2002, 6.306/2007 E 23.258/33, LEIS 9.779/99 E 9.069/95 E CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL SOB O FUNDAMENTO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, a, da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe o Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador

positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei. Precedentes. 3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 4. Ausente condenação anterior em honorários, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015. 5. Agravo interno conhecido e não provido.

RE 1010977 AgR, Relator (a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017.

## **II. Conclusão**

35. Do ponto de vista fiscal, depreende-se que o contrato de mútuo conversível se operado dentro do território nacional, isso é, sem necessidade de envio do valor mutuado ao exterior, sofrerá a incidência do IOF-Crédito que deverá ser retido pela mutuante (investidor), onde o contribuinte (quem sofre o ônus do encargos tributários) é a mutuária (sociedade investida).

36. Por outro lado, caso o valor mutuado seja transferido para o exterior, sofrerá a incidência do IOF-Crédito e do IOF-Câmbio<sup>23</sup>, este último que deverá ser retido pelas Instituições autorizadas a operar em câmbio, onde o contribuinte é a mutuante (investidor).

37. Com relação a alteração da tributação na possibilidade da conversão do mútuo, especificamente quanto ao IOF, não se vislumbra, nesse contexto, qualquer tipo de modificação em sua tributação, já que a conversão ocorrerá posteriormente à incidência e recolhimento do imposto, seja ele de crédito ou de câmbio.

38. Dessa forma, entende-se alguns reflexos neste contrato, quais sejam:

- a)** O contribuinte do IOF-Crédito é o tomador do crédito (mutuário);
- b)** O responsável pela retenção e recolhimento do IOF-Crédito é o cedente do crédito (mutuante).

A lei não atribui ao contribuinte responsabilidade supletiva;

- c)** o IOF-Crédito só não incide no crédito decorrente do exterior que represente entrada de capital em território nacional;
- d)** não sendo o contribuinte (mutuário) o responsável pelo pagamento do IOF - Crédito, dele não se pode exigir o pagamento da exação. Somente o

---

<sup>23</sup> Ocorre a incidência do tanto do IOF-Crédito quanto do IOF-Câmbio, haja vista que a operação comporta dois fatos geradores autônomos, nos termos dos artigos 3º e 11 do Decreto nº 6.306/2007.

responsável está obrigado a efetuar a retenção e o pagamento do IOF-Crédito;

**e)** nas operações de crédito em que empresa sediada fora do Brasil é a mutuária e a empresa mutuante tem sede no Brasil, o contribuinte continua sendo a empresa mutuária (estrangeira) e o responsável continua sendo a empresa mutuante (brasileira) e dele responsável se pode exigir o pagamento do IOF.

39. Em termos práticos, portanto, restou delineado as implicações tributárias, no que concerne a tributação de IOF sobre os contratos de mútuo conversível amplamente utilizado por startups.