Curso de Especialização em

Direito Tributário

(IBET)

SEMINÁRIO V

IPI/IOF

REINALDO PEREIRA DA SILVA

OUTUBRO/2015

**QUESTÕES:**

1. **Constituir a(s)-matriz(es) de incidência tributária do IPI.**

**R.** De acordo com a classificação sugerida por Paulo de Barros Carvalho, a regra matriz, têm em sua estrutura os elementos antecedente, composto pelos critérios material, temporal e espacial, e consequente, cabendo-lhe o critério pessoal e o quantitativo.

Assim, a incidência tributária surge dos pilares das regras matrizes, criadas para darem sustentação à incidência fiscal, a partir da ocorrência fática da hipótese tributária.

O fato concreto deve ser dotado de todas as elementares, aspectos, critérios e características necessárias para que uma norma x 'incida' sobre ele, desencadeando a consequência jurídica prevista no consequente normativo, por força do 'dever-ser' do qual são dotadas as normas jurídicas.

Dessa forma os critérios que compõem a estrutura do antecedente e do consequente da regra matriz de incidência tributária, ocorre em relação ao IPI, em consonância com o que preceitua o artigo 153, inciso IV, do Texto Constitucional de 1988, a regra-matriz de incidência tributária do IPI, como regra geral, se exterioriza pela incidência sobre operações realizadas com produtos industrializados, por intermédio da qual apresenta a circunstância de determinada pessoa (geralmente o industrial), promover a industrialização de certo produto e efetuar a respectiva saída do estabelecimento produtor, em virtude da realização de determinado negócio jurídico mercantil que implique na transferência de sua titularidade.

A hipótese ou antecedente, nas lições de Paulo de Barros Carvalho tem linguagem descritiva, coletando os elementos de fato da realidade social que almeja disciplinar e os qualificando normativamente como fatos jurídicos, condicionando-os ao espaço e ao tempo.

Assim, no antecedente são abordados os critérios material, temporal e espacial, respondendo as questões de como, onde e quando pode se considerar ocorrido o fato imponível.

Paulo de Barros Carvalho, nos traduz assim a regra-matriz de incidência como uma estrutura lógica formada pela hipótese ou antecedente ligada a um mandamento ou imputação jurídica. A hipótese, também chamada descritor, representa um fato e a conseqüência ou mandamento, também designado prescritor, uma relação jurídica - a obrigação tributária. O descritor comporta os critérios material, espacial e temporal e o prescritor os critérios pessoal - que se subdivide em sujeito ativo e passivo – e quantitativo – representado pela base de cálculo e alíquota.

Analisando especificamente, os componentes identificadores da regra matriz de incidência tributária do IPI, temos:

1. **Critério material:**

O critério material da hipótese da norma tributária é entendido como sendo a descrição objetiva do fato, ou, nos termos esposados por Paulo de Barros Carvalho: "é o núcleo, pois é o dado central que o legislador passa a condicionar, quando faz menção aos demais critérios."

De acordo com o Código Tributário Nacional, são três os critérios materiais abrangidos pelo IPI:

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão."

**2) Critério temporal:**

O critério temporal é aquele no qual se encontram as coordenadas de tempo, em que, se ocorrer o fato descrito no critério material, brotará a relação jurídica prescrita pelo consequente.

Trata-se de um critério de fundamental importância, pois é o que permite a identificação do preciso instante em que nasce o vínculo jurídico que liga o sujeito ativo e o sujeito passivo numa relação de direitos e deveres.

O componente temporal é o momento em que se aperfeiçoa a conduta especificada na norma.

No IPI, o critério temporal são aqueles previstos no art. 46, do CTN, quais sejam: a saída do produto do estabelecimento industrial; o desembaraço aduaneiro; e a arrematação de produtos em leilão.

**3) Critério espacial:**

Se refere ao local onde o fato gerador ocorreu, completando o ciclo dos antecedentes da norma, identificando assim onde deverá ser cumprida a prestação da obrigação e quem é o sujeito ativo que terá o direito a recebê-la.

A partir de cada hipótese de incidência, é possível identificar o local onde ocorrerá o respectivo fato gerador da obrigação tributária, da seguinte forma:

**1)** Na hipótese de industrialização de produtos, o critério espacial compreenderá todo o território nacional, já que o IPI é de competência da União.

**2)** Na hipótese de importação de produtos industrializados, o aspecto temporal será qualquer parte do território nacional em que ocorrer a entrada de produto industrializado estrangeiro (aeroporto, porto e fronteiras alfandegárias).

**3)** Na hipótese de arrematação de produtos industrializados, será o local onde ocorrer a arrematação decorrente de leilão de produtos apreendidos, inclusive decorrentes da pena de perdimento, ou abandonados.

**4) Critério pessoal:**

O critério pessoal do consequente normativo do IPI pode ser dividido em: - sujeito ativo; e - sujeito passivo.

Ao sujeito ativo caberá o direito de recebimento da respectiva prestação pecuniária, por outro lado, ao sujeito passivo existirá o dever de cumprir essa prestação pecuniária.

O sujeito ativo da relação jurídico-tributária, sem sombra de dúvidas, é a União, visto que é de sua competência, diga-se indelegável, a instituição, cobrança e fiscalização, do IPI.

O sujeito passivo de acordo com Tellini Toledo, é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, obrigada ao cumprimento da obrigação tributária, em decorrência da realização do evento previsto hipoteticamente na norma tributária.

**5) Critério quantitativo:**

Acerca do critério quantitativo, José Eduardo Tellini Toledo entende que:

"É na análise do critério quantitativo do consequente da norma da hipótese de incidência que encontraremos, além da base de cálculo, a alíquota do tributo."

Percebe-se, então, que o critério quantitativo compreende o estudo de dois itens, quais sejam, a base de cálculo e a alíquota respectiva do tributo.

A base de cálculo do IPI encontra-se assentada no art. 47, do CTN, segundo o qual:

"Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

I - no caso do inciso I do artigo anterior, o preço normal, como definido no inciso II do art. 20, acrescido do montante:

a) do Imposto sobre a Importação;

b) das taxas exigidas para entrada do produto no País;

c) dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis;

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

a) o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

b) na falta do valor a que se refere a alínea anterior, o preço corrente da mercadoria, ou sua similar, no mercado atacadista da praça do remetente;

II - no caso do inciso III do artigo anterior, o preço da arrematação."

Na importação, a base de cálculo é a mesma utilizada para o Imposto sobre a Importação, ou seja, o preço do produto em condições de livre concorrência para entrega no porto ou lugar de entrada do produto no país, incluído os custos de frete e seguro.

Já nas operações internas, o preço da operação será a base de cálculo do IPI, sem a exclusão do eventual ICMS, visto que, conforme entendimento do STJ, o cálculo do IPI é por dentro do preço.

Dessa forma, segundo José Roberto Vieira, surge duas regras matrizes de incidência do IPI:

|  |  |
| --- | --- |
| **Primeira Regra** | **Segunda Regra** |
| Hipótese de incidência tributária | Hipótese de incidência tributária |
| critério material, realizar operações com produtos industrializados | critério material, realizar operações com produtos industrializados - realizar operações de reimportação de produtos industrializados brasileiros |
| critério espacial, qualquer ponto do território nacional | critério espacial, as repartições aduaneiras. |
| critério temporal, o momento da saída dos produtos industrializados dos estabelecimentos industriais | critério temporal, o momento do desembaraço aduaneiro. |
| Consequência tributária | Consequência tributária |
| critério pessoal, o sujeito ativo é a união, o sujeito passivo é o estabelecimento industrial ou equiparado | critério pessoal, o sujeito ativo é a união, o sujeito passivo é o reimportador |
| critério quantitativo, a base de cálculo é o valor da operação, a alíquota é aquela prevista na tabela do IPI, não sendo cabível esse modelo para a reimportação. | critério quantitativo, a base de cálculo é o valor da operação, o valor que serviria de base para o cálculo do imposto de importação; a alíquota é aquela prevista na tabela IPI. |

1. **É possível o aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos com alíquotas zero ou imunes? Se possível este crédito, como qualificá-lo? (Vide anexos I e II). Os materiais consumidos no processo de produção mas que não são agregados diretamente ao produto final geram créditos do IPI? E os bens adquiridos para ativo permanente? E os materiais de teste ou protótipos? (Vide anexo III).**

**R.** Para uma melhor compreensão sobre o tema, importante diferenciar as nuances existentes entre imunidade, isenção,e a propalada "alíquota zero".

- Imunidades:

Refere-se às normas constitucionais de estrutura que objetivam auxiliar no delineamento do campo de competência das entidades tributantes.

A imunidade pode ser estabelecida em relação a determinado sujeito (ex: pessoas políticas), ou pode ser fixada em função de um bem (ex: imunidade dos livros).

- Isenções:

Refere-se às normas de estrutura (preceitos jurídicos que visam modificar regras existentes no sistema) que objetivam provocar modificações na regra-matriz de incidência, investindo contra um ou mais de seus critérios de forma a retirar sua eficácia técnica, impedindo que o fato nela descrito tenha o condão de, assim que ocorrido, gerar os efeitos previstos.

- Alíquota Zero:

Não há o nascimento da relação jurídica tributária, posto que não é possível estabelecer no conseqüente, qualquer que seja a base de cálculo utilizada, o objeto jurídico da relação tributária.

O Supremo Tribunal Federal, em julgado recente do ano de 2015, confirmou sua jurisprudência sobre a impossibilidade de empresas aproveitarem créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 398.365 RIO GRANDE DO SUL.**

1.Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Tributário. Aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 3. Creditamento de IPI. Impossibilidade. 4. Os princípios da não cumulatividade e da seletividade, previstos no art. 153, § 3º, I e II, da Constituição Federal, não asseguram direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 5. Recurso não provido. Reafirmação de jurisprudência.

**STF – Relator Ministro Gilmar Mendes, Data 27/08/2015.**

De forma que não é possível o aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos com alíquotas zero ou imunes.

O STJ pacificou o entendimento sobre o creditamento de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) relativo à aquisição de materiais intermediários que se desgastam durante o processo produtivo sem contato físico ou químico direto com as matérias-primas (bens destinados ao uso e consumo).

A Seção reiterou que a aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, de acordo com o Decreto n. 4.544/02.

O Decreto nº 4.544/02 determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos na atividade de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente.

Assim, quando se trata de estabelecimento industrial que adquire produtos que não são consumidos no processo de industrialização, mas são componentes de maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final, não há direito ao creditamento.

1. **Qual a relevância das classificações fiscais para a determinação da incidência do IPI? Discorrer sobre os seus critérios de solução para efeitos de problemas de classificação fiscal. Responda comentando qual a classificação correta para Tablets (se 8471.30.12 ou 8471.3019), justificando com base nos critérios de solução identificados. (Vide anexo IV).**

**R.** Antes de adentrar as classificações fiscais importante trazer a baila os ensinamentos de José Roberto de Carvalho que afirma ser "a classificação um expediente lógico reordenador da realidade".

Nesse sentido com os recursos da classificação, o homem vai reordenando a realidade que o cerca, para aumentá-la ou para aprofundá-la consoante seus interesses que e suas necessidades, numa atividade sem fim, que jamais alcança o domínio total e a abrangência plena.

Da Convenção Internacional realizada em Bruxelas no ano de 1983, emerge o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, cuja adesão pelo Brasil se deu no ano de 1986, que permeia a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, e da sustentação a implantação da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI).

Assim cada código representa um conjunto de mercadorias e, cada mercadoria tem um código ao qual se enquadra.

Partindo do Sistema Harmonizado, operado por seis dígitos, surge a NBM/SH (TIPI/TAB) inserindo subespécies mediante a particularização de itens e de subitens.

O código-posição denota uma classificação de mercadorias que apresentam o mesmo atributo, sendo que atributo é a propriedade que manifesta um dado objeto.

Se observarmos a mascara da tabela NBM/SH-TIPI "XXXX.YY.ZZzz" obteremos a seguinte identificação:

|  |  |
| --- | --- |
| **"XXXX"**  | código-posição |
| **"YY"**  | código subposição |
| **"ZZzz"**  | código-item/subitem |
| **- sendo que cada letra representa um número** |

 Os produtos passíveis de incidência do IPI são listados em uma tabela denominada TIPI (tabela de incidência do imposto sobre produtos industrializados). Estes produtos são descritos e classificados em um grupo que indica qual a alíquota será aplicada. E são distribuídos na TIPI por Seções, Capítulos, Subcapítulos, Posições, Subposições, Itens e Subitens.

A relevância da classificação fiscal para determinar a incidência do IPI é de alto espectro, pois o correto enquadramento de produtos na NBM/SH, mostra-se como um ponto muito importante para a obtenção de melhores resultados fiscais e alavancagem do cumprimento das metas de lucratividade pelo maior retorno financeiro proporcionado para o seu produtor/ importador.

As regras de classificação que culminaram na alíquota incidência do IPI, devem ser seguidas com total atenção, para que se obtenha um melhor enquadramento do imposto, uma vez que a cada linha da tabela a variações que podem aumentar consideravelmente a carga tributária incidente no IPI e ainda nos Impostos de Importação, Exportação e PIS/COFINS.

Na TIPI  constam 97 capítulos, compostos de grupos de produtos congêneres, ocasionando mudanças tarifárias em cada posição da tabela. Assim, um posicionamento correto dentro da tabela TIPI pode representar uma redução significativa na incidência tarifaria ou um aumento inadequado se a classificação do produto for feito erroneamente.

É necessário fazer um estudo aprofundado do produto que se deseja enquadrar na tabela TIPI, para que se encontre a melhor alternativa na classificação, vez que além de grande quantidade de normas estas são de alta complexidade e estão em constante mutação.

Classificações adotadas em um momento podem mostrar-se menos adequadas que outras em um momento seguinte, representando possibilidade de redução da carga fiscal ou um aumento indesejável, que podem ocasionar autos de inflação.

Para evitar transtornos e até mesmo prejuízos financeiros, imprescindível um estudo específico envolvendo as regras de classificação e as informações técnicas do produto de cada produto. É preciso levantar e apresentar o máximo de informações possíveis para que a classificação se torne a mais adequada possível.

Da mesma forma é preciso constar dos documentos fiscais exigidos a correta identificação do código fiscal, como as guias e declarações de importação e exportação, notas fiscais, para que o trâmite fiscal se de da forma mais ágil possível.

Quanto a classificação dos Tablets temos em consulta a TIPI que:

|  |  |
| --- | --- |
| **TABLETS** | **%** |
| 8471.30.12 | ”De peso inferior a 3,5 kg com teclado alfanumérico de no mínimo 70 teclas e com uma tela de área superior a 140 cm² e inferior a 560 cm²” | 15 |
| 8471.30.19 | Outros | 15 |

Dessa forma o melhor enquadramento, que traria mais vantagens seria o código “8471.30.19”, na medida que as alíquotas para ambos os código são iguais, mas o código “8471.30.12”, condiciona o tablet a se enquadrar no normativo descrito, enquanto que no código “8471.3019”, não há especificação.

1. **O princípio constitucional da seletividade em razão da essencialidade do produto constitui uma faculdade ou um dever direcionado ao legislador da pessoa política competente? O Poder Judiciário poderá corrigir eventuais distorções? Poderão as alíquotas do IPI variar conforme a etapa da circulação ou destinação do produto? (Vide anexo V).**

**R.** O Princípio da Seletividade está ancorado no art. 153, parágrafo 3º da Carta Maior e no art. 48 do CTN, aduzindo que: "O imposto previsto no inciso IV será seletivo, em função da essencialidade do produto"

Paulo de Barros Carvalho, define três categorias de produtos, sendo os necessários, os úteis mas não necessários e de luxo.

De acordo os ensinamentos do Professor José Roberto Vieira, extraímos que:

“O Princípio da Seletividade realiza-se pelo estabelecimento das alíquotas na razão inversa da necessidade dos produtos. Quanto mais imprescindíveis os produtos para satisfazer as necessidades básicas da população, e portanto quanto mais essenciais, tanto menores deverão ser suas alíquotas do IPI, assegurando-lhes um tratamento brando e suave, e quanto menos indispensáveis os produtos, raiando pela esfera da superfluidade, e portanto quanto menos essenciais, tanto maiores deverão ser suas alíquotas do IPI.”

Apesar da aplicação do IPI ser de competência do Poder Executivo e a Carta Magna ter estabelecido a separação dos poderes, vedando a interferência de um poder em outro, cabe ao Poder Judiciário exercer o controle da legalidade na aplicação das normas vigentes no país.

Assim, uma vez provocado e identificado alguma divergência em relação aos ditos constitucionais em relação a não aplicação de algum Princípio Constitucional como o Princípio da Seletividade, é dever do judiciário intervir para garantir a soberania da constituição federal.

Sendo a Constituição a lei maior do país e estando nela inserido o

Princípio da Seletividade, impõe-se a sua obrigatoriedade a todos,

Inclusive ao legislador da pessoa política competente.

1. **Poderão as alíquotas do IPI variar conforme a etapa da circulação ou destinação do produto? (Vide anexo V).**

**R.** Quanto a variação das alíquotas do IPI, a Carta Magna, no art. 153, IV, e § 3°, estabelece que o IPI *“****Será seletivo,***em função da essencialidade do produto”

Para julgar a essencialidade de um produto é necessário considerar a **necessidade, utilidade e sua fluidez**, devendo ser realizada um estudo sobre o produto em relação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

De tal forma que as alíquotas, não poderão variar de acordo com a destinação de um produto, também não podendo variar em relação a etapa da sua circulação, devendo variar, de acordo com o próprio produto, exatamente para não afastar os Princípios Constitucionais da Razoabilidade e Proporcionalidade, pois dessa forma protege-se o Princípio da Dignidade Humana, igualmente ancorado na Carta Maior que impõe alíquotas menores para os produtos de maior necessidade da massa populacional do país, que na sua maioria é constituída de pessoas com menor potencial aquisitivo.

1. **A empresa Tudex Ltda é uma indústria que produz máquinas e equipamentos. No meio de seu processo de produção, envia seus produtos a outra empresa, Galvanomix Ltda, para que esta efetue a galvanização desses produtos. Feita a galvanização, os produtos voltam a linha de produção da Tudex, onde esta concluíra seu processo de produção e, posteriormente os venderá aos consumidores finais. Pergunta-se: a atividade realizada pela Galvanomix é uma industrialização por encomenda ou prestação de serviço? Incindirá ISS, IPI, ou ISS e IPI? Justifique (vide anexos VI, VII E VIII).**

**R. Para a correta identificação da situação da Empresa Galvanomix, é necessário responder a seguinte pergunta: Quem deve pagar o IPI?**

O Imposto sobre Produtos Industrializados, conhecido como IPI, deve ser pago por quem importa ou é industrial. Pela legislação, caracteriza-se como industrialização qualquer operação que modifica a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, como transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento ou reacondicionamento e renovação.

Outra observação importante é a de que a Empresa Galvanomix, é pessoa jurídica independente da Empresa Tudex Ltda, que presta um serviço imprescindível a Empresa Tudex Ltda, operando portanto na atividade meio de outra empresa, tratando-se tão-somente de uma prestação de serviços à Empresa Tudex Ltda.

Nota-se claramente que a Empresa Galvanomix não atende o consumidor final, sendo assim não é possível a incidência do ISS, por tratar-se exatamente de uma fase do processo de industrialização, pois após esse momento o produto ainda será retornado a empresa de origem para dar seguimento no processo industrial. Devendo incidir somente o IPI ao final do processo de produção.

1. **Construir as regra(s)-matriz(es) de incidência tributária do IOF.**

**R.** O imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos e valores mobiliários foi instituído pela Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966. Sofreu diversas modificações ao longo do tempo e atualmente tem previsão constitucional no art. 153, V e no âmbito infraconstitucional consta da Lei nº 8.894/94, sendo regulamentado pelo Decreto 6.306/2007, constando ainda nos art. 63 e 67 do Código Tributário Nacional.

A partir dos quatro fatos que desencadeiam a sua incidência, podemos definir quatro hipóteses:

**1º - Hipótese:**

Aspecto Material - Operações de Crédito

Aspecto temporal - Entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado.

Aspecto Espacial - Em princípio, qualquer lugar do território Nacional

Aspecto pessoal - Sujeito Ativo é a União e o Sujeito Passivo são os tomadores de crédito.

Base de Cálculo: É o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros e a alíquota apontada pela legislação em vigor.

**2º - Hipótese:**

Aspecto Material - Operações de Câmbio.

Aspecto temporal - Entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação a disposição do interessado, em montante equivalente.

Aspecto Espacial - Território Nacional.

Aspecto pessoal - Sujeito Ativo - União e o Sujeito Passivo são os tomadores de crédito

Base de Cálculo: respectivo montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição e a alíquota determinada em lei.

**3º - Hipótese:**

Aspecto Material - Operações de Seguro.

Aspecto temporal - Emissão da apólice ou do documento equivalente, ou o recebimento do prêmio, na forma lei aplicável.

Aspecto Espacial - Em princípio, qualquer lugar do território Nacional

Aspecto pessoal - Sujeito Ativo - União e o Sujeito Passivo são os segurados.

Base de Cálculo: o montante do prêmio e a alíquota apontada pela legislação em vigor.

**4º - Hipótese:**

Aspecto Material - Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários.

Aspecto temporal - Emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Aspecto Espacial - Em princípio, qualquer lugar do território Nacional.

Aspecto pessoal - Sujeito Ativo é a União e o Sujeito Passivo são os tomadores de crédito

Base de Cálculo:

- Emissão, o valor nominal mais o ágio, se houver;

- Transmissão, o preço ou o valor nominal ou o valor da cotação em bolsa, como determinar a lei.

- pagamento ou resgate, o preço e a alíquota legalmente determinada.

1. **Determinada pessoa jurídica ´´X´´, pertencente a um grupo de empresas ´´Y´´, celebra contrato de mútuo com outras empresas desse mesmo grupo, com finalidade de obter dinheiro sem recorrer ao mercado financeiro. Pergunta-se: o empréstimo decorrente desse contrato de mutuo configura fato jurídico tributário que enseja a existência do IOF? É legitima a cobrança de IOF sobre a venda de direitos creditórios realizada por empresas de factoring? (vide anexos IX e X).**

**R.** Partindo da definição do Contrato de Mútuo que é a operação em que há um empréstimo de dinheiro entre pessoas físicas e jurídicas, ou entre pessoas jurídicas, não envolvendo uma instituição financeira.

O Contrato de Mútuo tem previsão legal no art. 586 do Código Civil, sendo definido como empréstimo em dinheiro, portanto, o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu, mediante o pagamento de juros, conforme o pactuado em contrato.

O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constituiu o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado e é incidente  sobre o saldo devedor diário apurado no último dia de cada mês.

Assim, o empréstimo decorrente do contrato de mútuo realizado entre a empresa “X” e qualquer outra empresa configura fato jurídico tributário que comporta a incidência do IOF.

No julgamento da ADIN 1.763/DF, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, foi declarada a constitucionalidade da incidência do IOF/Crédito sobre operações de factoring, ainda quando não operada por instituição financeira.

**“IOF:** incidência sobre operações de factoring (L. 9.532/97, art. 58): aparente constitucionalidade que desautoriza a medida cautelar. O âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras, de tal modo que, à primeira vista, a lei questionada poderia estendê-la às operações de factoring, quando impliquem financiamento (factoring com direito de regresso ou com adiantamento do valor do crédito vincendo - conventional factoring); quando, ao contrário, não contenha operação de crédito, o factoring, de qualquer modo, parece substantivar negócio relativo a títulos e valores mobiliários, igualmente susceptível de ser submetido por lei à incidência tributária questionada.

(STF - ADI-MC: 1763 DF , Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 20/08/1998, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 26-09-2003 PP-00005 EMENT VOL-02125-01 PP-00095 RTJ VOL-00191-01 PP-00070)”

A receita federal emitiu a Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009, que também não deixa dúvidas sobre a incidência do IOF sobre as atividades de factoring, acompanhando assim o entendimento da corte máxima.

A Lei nº 9.532/1997, estabeleceu que a pessoa física ou jurídica que alienasse recebíveis resultantes de vendas a prazo ou de prestação de serviços a empresas de factoring, estaria sujeita ao IOF, sendo abarcada também pela Lei 9.779/1999, sujeitando a incidência do IOF ao mútuo de recursos financeiros entre as pessoas jurídicas ou entre pessoas jurídica e pessoa física, de tal forma que é legitima a cobrança do IOF sobre a venda de direitos creditórios realizada por empresas de factoring.