



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10860.720607/2014-47
ACÓRDÃO	3003-002.557 – 3ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COOPERS SAUDE ANIMAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/10/2010

NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIO FORMAL. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e não incorrendo em nenhuma das causas de nulidade dispostas no art. 59 do mesmo diploma legal, encontra-se válido e eficaz.

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

O termo inicial do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação - como é o caso do IOF -, no caso de pagamento antecipado do tributo, observa o art. 150, § 4º do CTN, ou seja, é de cinco anos da ocorrência do fato gerador (REsp nº 973.733/SC)O art. 7º, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 6.306/2007, determina que a base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. Apesar do fato gerador do IOF ser a simples colocação do valor à disposição do interessado, sua apuração somente ocorre no último dia de cada mês.

Como a cada dia em que há saldo devedor há uma nova disponibilização de crédito, não foi detectada, neste caso concreto, a ocorrência da decadência do direito de lançar, tendo em vista que a data de disponibilização mais antiga compreende o dia 05/2009, tendo a notificação do lançamento de ofício ocorrido em 20/05/2014, ou seja, dentro do prazo de 5 anos a contar do fato gerador, uma vez que houve recolhimento antecipado.

BASE DE CÁLCULO. IOF. CONTRATO DE MÚTUO COM VALOR FIXO E CONTRATO DE MÚTUO COM VALOR INDEFINIDO. ARTIGO 7º, INCISO I, ALÍNEAS "A" E "B", DO DECRETO Nº 4.494/2002.

Enquanto a base de cálculo prevista na alínea "a" do inciso I, do artigo 7º, do Decreto nº 6.306/2007, se destina às operações em que não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, como ocorre em operações de crédito rotativo, a prevista na alínea "b", do inciso I, do artigo 7º, do Decreto nº 6.306/2007, se destina às operações em que tal valor ficar definido, como ocorre em operações de crédito fixo.

Nos contratos de empréstimos onde ocorrem concessões de empréstimos e amortizações de forma contínua, pois não há valor e prazos fixos previamente definidos, em que o tomador tem acesso a um limite de crédito que pode ser utilizado de forma flexível, conforme a necessidade, caracteriza operações de crédito na modalidade rotativo. Deste modo, a base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês e o imposto é apurado à alíquota de 0,0041% (art. 7º, I, "a" do Decreto nº 6.306/2007).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Denise Madalena Green – Relator

Assinado Digitalmente

Regis Xavier Holanda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Vinicius Guimaraes, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green, Regis Xavier Holanda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls.02/06), lavrado para a exigência de o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros – IOF, em razão de inconsistências entre os valores apurados por e recolhidos/devido do período de 05/2009 a 10/2010, com base no art. 3º, inciso VII, do Decreto nº 6.306/2007, nos valores abaixo discriminados:

Imposto sobre op. crédito, cambio e seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários	
Imposto	1.678.001,10
Juros	653.606,57
Multa	1.258.500,86
Valor do Crédito Apurado	3.590.108,53

Por bem descrever os fatos ocorridos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

O Relatório Fiscal (fls. 07/14) apurou que:

Em atendimento ao Termo de Início foram apresentados dois contratos de mútuo nos quais a fiscalizada consta como mutuante. Em ambos foram verificadas inconsistências entre os valores apurados pela fiscalização e o recolhido/devido no período.

As pessoas jurídicas ao realizarem, entre si, operações de crédito, correspondentes a mútuo de recursos financeiros, estarão sujeitas ao recolhimento do IOF, quando da concessão do crédito.

Conforme art. 3º, inciso VII, do Decreto nº 6.306/2007, ocorre o fato gerador do IOF na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que se enquadram como operações de crédito. O mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas se enquadram como operações de crédito.

De acordo com o artigo 7º do Decreto citado, quando o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário não foi definido, a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês.

O primeiro contrato de mútuo foi celebrado em 04/04/2007 entre Coopers (mutuante) e Schering (mutuária), no valor de R\$ 50 milhões. O aditivo de 31/03/2008 alterou o teto para R\$ 100 milhões. O contrato não se enquadra no art. 7º, §3º da IN RFB nº 907/2009 como sendo um valor principal definido, já que o primeiro contrato já ultrapassou o teto de 50 milhões à época. No segundo contrato, foi respeitado o teto, mas há previsão de que a mutuária pode pegar emprestado novamente os valores emprestados e já pagos anteriormente, ou seja, não há um valor realmente fixo a ser emprestado.

O contrato de mútuo entre Coopers (mutuante) e Intervet (mutuária) foi celebrado em 02/03/2009 por um valor de R\$ 50 milhões. O aditivo de 22/12/2010 alterou o teto para 100 milhões. Deve ser aplicado o art. 7º, §2º, da IN RFB nº 907/2009 já que também há previsão de que a mutuária pode pegar emprestado novamente os valores emprestados e já pagos anteriormente, ou

seja, não há um valor realmente fixo a ser emprestado, apenas um teto pendente de pagamento a ser respeitado.

A diferença apurada entre o devido e o recolhido foi lançada de ofício.

O contribuinte foi cientificado em 20/05/2014 (fl. 14) e **apresentou impugnação** em 18/06/2014 (fls. 153/204) alegando em síntese:

Segundo a fiscalização foram apontados como violados os seguintes dispositivos legais: art. 5º, §3º; art. 44, inciso I e §§1º e 2º e art. 61, todos da Lei nº 9.430/96; e também artigos 47, 49 e 50 do Decreto nº 6.306/2007.

A fiscalização entendeu que a impugnante celebrou contratos de mútuo sem valor determinado, enquadrando, supostamente, na hipótese descrita no art. 7º, §2º da IN nº 907/2009.

O auto é nulo por falta de indicação adequada e precisa da disposição legal apontada como infringida. Os dispositivos legais apontados, não exprimem ou assinalam qualquer infração ou conduta ilegal supostamente cometida pela impugnante.

O Relatório Fiscal menciona que a Impugnante recolheu a menor o IOF, sendo que o fiscal autuante, considerou que os contratos de mútuo celebrados pela impugnante deveriam receber o tratamento tributário típico da hipótese de Conta Corrente ou Crédito Rotativo, ao mencionar a SD nº 1/2008 proferida pela COSIT.

Entretanto, na indicação dos dispositivos legais infringidos não há qualquer dispositivo legal que possa sinalizar que a infração cometida pela impugnante foi ter efetuado o equivocado enquadramento às operações de mútuo celebradas com terceiros. Não há sequer, qualquer dispositivo legal que trate da hipótese descrita no Relatório Fiscal.

Fica patente a preterição do direito de defesa.

Cita doutrina e decisões administrativas.

A lavratura do auto decorre da dificuldade da fiscalização em entender a dinâmica dos contratos de mútuo celebrados pela impugnante. A fiscalização autuante unicamente isolou uma equivocada interpretação quanto à redação dos contratos celebrados para justificar a cobrança do IOF.

Com relação ao Contrato de Mútuo celebrado pela impugnante com a SCHERING o fiscal indicou no auto os empréstimos concedidos pela impugnante à INTERVET que receberam, de fato, o tratamento inerente ao “crédito rotativo” para fins do IOF, mas que, no entanto, frise-se, não ensejaram, considerada essa modalidade, qualquer valor recolhido a menor, a título do IOF. Como restará, inclusive, demonstrado, em relação ao Contrato de Mútuo celebrado entre a impugnante e a INTERVET foi recolhido a título de IOF quantia maior do que apontado nos cálculos da fiscalização.

Acrescenta que a regra do art. 142 do CTN determina que a fiscalização deve provar a verdade, determinando a matéria tributável, conformando-a por inteiro, sem permitir dúvidas, dando o perfil completo, absoluto e claro da situação.

Cita doutrinas.

Acrescenta que em casos de dúvidas a interpretação deve ser favorável ao contribuinte.

A alegação e a assertiva do fiscal autuante no sentido de que a impugnante não recolheu o IOF incidente sobre operações de mútuo não está fundamentada em provas concretas e originaram-se, unicamente, de presunção juris tantum, que admite prova em contrário.

A interessada faz um breve resumo da legislação do IOF.

Com relação ao contrato entre a impugnante e a INTERVET, concorda com a modalidade adotada pela fiscalização, aquela prevista no art. 7º, §2º, da IN SRF nº 907/2009.

Ressalte-se que todos os acréscimos indicados nas planilhas de apuração do IOF – anos 2009 e 2010 – contidas no RELATÓRIO FISCAL referem-se unicamente ao Contrato de Mútuo entre a impugnante e INTERVET. Igualmente, todos os valores registrados no mesmo relatório como IOF PAGO DARF 1150 também referem-se unicamente a este Contrato (convém desde já esclarecer que há valor recolhido a título do IOF que não restou indicado nas planilhas).

Em 17.11.2010 foi liquidado o empréstimo entre a impugnante e SCHERING. A autuação ocorreu até 10/2010 porque a partir de 11/2010 o saldo devedor era relativo ao contrato com a INTERVET cujo IOF foi recolhido na exata forma entendida como correta.

A interessada apresenta planilhas de fls. 180 e 181 relativa ao contrato com a INTERVET.

Na planilha do fiscal há dois equívocos.

- (a) não foi considerado o recolhimento referente ao mês de junho/2010, no valor de R\$ 72.325,61 (doc.05) e;
- (b) em maio de 2009 foi apontada a concessão de empréstimos no total de R\$ 4.400.000,00, quando, em verdade, o valor objeto do empréstimo foi de R\$ 2.700.000,00 (doc. 04 razão analítico)

Em relação a tal contrato nenhum valor é devido a título do IOF. Inclusive o que se observa é que em relação a tal contrato o valor recolhido pela impugnante é maior do que o indicado pela tabela da fiscalização.

Quanto ao contrato com a SHERING, cada concessão de empréstimo foi devidamente objeto de incidência do IOF, na forma do 7º, I, “b” e §1º do Decreto nº 4.494/2002 (vigente para os fatos geradores ocorridos entre 05.04.2007 e

05.12.2007) e 7º, I, “b”, e §1º, do Decreto nº 6.306/2007 (vigente para os fatos geradores ocorridos entre 21.12.2007 e 29.01.2008).

Considerando que o fiscal autuante apenas analisou os períodos de apuração não atingidos pela decadência, ou seja, somente o período posterior a, e inclusive, 05.2009, não verificou os pagamentos a título do IOF realizados pela impugnante referentes aos anos de 2007 e 2008, quando houve a quitação integral do imposto incidente sobre tais empréstimos concedidos pela impugnante, à alíquota diária multiplicada pelo máximo de números de dias a saber 365.

A interessada lista os valores pagos de IOF em 2007 e 2008 (fls. 185/186).

Embora o novo contrato de mútuo celebrado entre a impugnante e a SCHERING pudesse levar à indicação de que para as novas tomadas de empréstimos se trataria de conta corrente (crédito rotativo), o que se admite apenas para fins de argumentação, mister se faz verificar que no presente caso não houve qualquer novo empréstimo concedido pela impugnante à SCHERING.

E, com relação aos empréstimos já existentes, conferido sob o manto do anterior contrato de mútuo, convém observar que o novo contrato tratou, inegavelmente, de mera prorrogação/renovação, hipótese que se enquadra no parágrafo 7º do artigo 7º do Regulamento do IOF.

Cita Solução de Consulta nº 6 de 2005 e Acórdão nº 12-57436 da 15ª Turma da DRJ/RJ.

Esclareça-se, ademais que, muito embora quando da prorrogação/renovação dos empréstimos existentes já houvesse previsão quanto à cobrança do IOF adicional à alíquota de 0,38%, na hipótese aqui discutida a tributação adicional não era aplicável, conforme art. 7º, §15 e §17 do Regulamento do IOF. A fiscalização classificou os empréstimos concedidos como crédito rotativo, quando na realidade dos fatos nunca houve pagamentos seguidos de novos empréstimos, tal como ocorre em relação à referida modalidade.

Alega que no segundo contrato, a realidade das transações ocorridas não foi de crédito rotativo. Cita o art. 112 e doutrina.

A fiscalização cita apenas o contrato com a INTERVET para forçar a interpretação de que o contrato celebrado com a SHERING tratava-se de crédito rotativo, já que naquela outra hipótese era esta a modalidade contratual.

Acrescenta que deve prevalecer a substância sobre a forma quando a consequência for a menor tributação.

Se prevalecer o critério adotado pela fiscalização, ocorreu a decadência do direito de exigir o IOF, em virtude da natureza interpretativa do disposto no §18 do art. 7º do regulamento do IOF. O contrato com a SHERING foi celebrado no dia 31.03.2008, portanto, somente poderia ser exigida a diferença até o dia 31.03.2009 (365º dias posterior à formalização do empréstimo). A natureza do §18 e do §19 é meramente interpretativa.

Cita doutrinas sobre o princípio da igualdade.

Uma vez que a última incidência do IOF, no presente caso, deveria ocorrer no dia 31.03.2009, já que a suposta “nova concessão” ocorreu em 31.03.2008, e o auto de infração efetua a cobrança entre 05/2009 e 10/2010, verifica-se que o mesmo é totalmente improcedente.

Se o auto tivesse trazido como exigência a hipótese – IOF no período de 31/03/2008 a 31/03/2009, considerando que somente foi intimada em 20/04/2014, teria ocorrido a decadência.

Solicita que as intimações sejam feitas ao advogado.

Protesta pela produção de prova pericial, realização de diligências e apresentação de quaisquer outros documentos necessários à comprovação da invalidade das cobranças, consignadas nos autos de infração.

A lide foi decidida pela 12ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, nos termos do **Acórdão 12-83.538, de 05/09/2016** (fls.400/414), que por unanimidade de votos, decidiu por julgar procedente em parte a Impugnação. No que diz respeito às questões preliminares, o acórdão recorrido indeferiu o pedido de diligência, uma vez que a interessada não fundamenta o pedido de juntada, tampouco esclarece quais documentos seriam juntados, bem como, afastou a nulidade do Infração arguida pela impugnante, visto que no seu entendimento estariam presentes os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, entendeu que o contrato de mútuo celebrado entre a recorrente (mutuante) e a Shering (mutuária) em abril de 2007, trata-se de contrato de crédito rotativo, nos termos do art. 7º, I, “a”, do Decreto nº 4.494/2002, mantendo a exigência em relação a esse ponto.

Sobre o contrato de mútuo celebrado entre a recorrente (mutuante) e a Intervet (mutuária), o acórdão da DRJ, levou em consideração o recolhimento realizado no mês de julho/2010 e a diferença apontada pela autuada no mês de maio/2009, nos termos do trecho do voto abaixo transcrito:

A interessada apresenta planilhas de fls. 180 e 181 relativa ao contrato com a INTERVET e alega que na planilha da fiscalização há dois equívocos.

- não foi considerado o recolhimento referente ao mês de julho/2010, no valor de R\$ 72.325,61 (doc. 05) e;
- em maio de 2009 foi apontada a concessão de empréstimos no total de R\$ 4.400.000,00, quando, em verdade, o valor objeto do empréstimo foi de R\$ 2.700.000,00 (doc. 04 razão analítico)

Quanto ao DARF no valor de R\$ 72.325,61 (fl. 297) verifica-se que, de fato, não foi considerado pela fiscalização.

Assim sendo, refazendo a apuração de julho de 2010, considerando o pagamento citado, apura-se o seguinte valor:

MÊS	IOF DEVIDO	IOF PAGO	DIFERENÇA
jul/10	162.089,78	76.432,38	85.657,40

Quanto à diferença de maio de 2009, também tem razão a interessada (vide fl. 274). Efetuando o ajuste, apura-se o seguinte valor:

MÊS	Total Saldos Devedores	Total Acréscimos Devedores	IOF (0,0041)	IOF(0,38)	IOF APURADO
mai/09	2.513.937.000,00	2.700.000,00	103.071,42	10.260,00	113.331,42

MÊS	IOF DEVIDO	IOF PAGO	DIFERENÇA
mai/09	113.331,42	20.074,72	93.256,70

Por todos os fundamentos expostos, VOTO no sentido de julgar procedente em parte a impugnação, mantendo o imposto abaixo discriminado, que deverá ser exigido com multa de 75% e os juros de mora.

PA	IMPOSTO
31/05/2009	93.256,70
30/06/2009	91.485,73
31/07/2009	95.021,09
31/08/2009	95.187,31
30/09/2009	91.816,72
31/10/2009	93.396,48
30/11/2009	91.726,24
31/12/2009	94.611,64
31/01/2010	93.748,47
28/02/2010	83.861,25
31/03/2010	93.127,06
30/04/2010	92.826,46
31/05/2010	94.198,73
30/06/2010	91.640,86
31/07/2010	85.657,40
31/08/2010	76.608,65
30/09/2010	66.171,86
31/10/2010	74.872,84

Desse modo, somente o contrato celebrado entre a contribuinte e a Schering e seus efeitos tributários permanecem em discussão.

Consta da ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/10/2010

DESPACHOS E DECISÕES. CIÊNCIA.

A ciência de despachos ou decisões proferidas em processos administrativos fiscais é encaminhada ao domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, em obediência ao disposto na legislação que rege a matéria.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá as diligências e perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis, fazendo constar do julgamento o seu indeferimento fundamentado.

JUNTADA POSTERIOR. DOCUMENTOS.

A prova documental deverá ser apresentada na manifestação de inconformidade precluindo o direito de a interessada fazê-lo em outro momento processual, a menos que a interessada demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das seguintes condições:

impossibilidade de apresentação por motivo de força maior; refira-se a fato ou direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

DEVIDO PROCESSO LEGAL. RESPEITADO. NULIDADE. INEXISTENTE.

Não padece de nulidade o auto de infração, lavrado por autoridade competente, contra o qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

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

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/10/2010

IOF. CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO. MÚTUO.

Na apuração da base de cálculo do IOF, é preciso conhecer a modalidade da operação contratada, ou seja, se há definição (crédito fixo) ou não (crédito rotativo) do valor do principal a ser utilizado pelo mutuário. Nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente sem definição do valor de principal (crédito rotativo), a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês.

OPERAÇÃO DE EMPRÉSTIMO. CRÉDITO ROTATIVO.

No contrato de crédito rotativo é estabelecido um valor de teto que pode ser utilizado ou não, de acordo com as necessidades da mutuária.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls.432/469), repetindo as mesmas razões postos na Impugnação. Nesse sentido, pugna pela reforma da decisão da DRJ, na

parte que não cancelou o Auto de Infração, que requalificou o contrato de mútuo celebrado entre a recorrente (mutuante) e a Shering-Plough (mutuária) como contrato rotativo

- Ausência de indicação correta dos dispositivos legais supostamente infringidos pela recorrente, necessidade de reforma do acórdão recorrido e cancelamento do Auto de Infração (tópico 04 do recurso);

Mérito:

- Do contrato de mútuo celebrado entre a recorrente e a Shering – pagamento do IOF na forma do art. 7º, I, “b”, e § 1º, do Decreto nº 4.494/2002 e art. 7º, I, “b” e § 1º, do Decreto nº 6.306/2007 – violação ao parágrafo único do art. 116, do CTN (tópico 05.1 do recurso).
- Subsidiariamente: na prevalência do critério adotado pela fiscalização, verifica-se a ocorrência da decadência do direito de exigir o IOF – a natureza interpretativa do disposto nos §§ 18 e 19 do art. 7º do Regulamento do IOF (tópico 05.1.1 do recurso).

Já na sua impugnação junta os seguintes documentos:

Doc. 06 – Contratos de Mútuo celebrados entre COOPERS e SCHERING;

Doc. 07 – Comprovantes da transferência de valores entre COOPERS e SCHERING – concessão dos empréstimos;

Doc. 08 – Comprovantes de pagamento do IOF referente ao Contrato de Mútuo entre COOPERS e SCHERING; e

Doc. 09 – Comprovantes da quitação dos empréstimos relativos ao Contrato de Mútuo entre COOPERS e SCHERING.

O processo, então, foi sorteado para esta Conselheira para dar prosseguimento à análise do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Denise Madalena Green**, Relator

I – Da admissibilidade do Recurso Voluntário:

Consta dos autos que a recorrente foi intimada na data de 10/11/2016 (fl.428) e protocolou Recurso Voluntário em : 08/12/2016 (fl.429) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente. E, por cumprir os pressupostos para o seu manejo, esse deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Cinge-se a controvérsia nos seguintes pilares argumentativos: i) nulidade do Auto de Infração; ii) decadência; iii) no mérito, pugna pela improcedência do Auto de Infração, no que se refere ao contrato celebrado entre a contribuinte e a Shering.

II – Da preliminar de nulidade:

Segundo a recorrente, o Auto de Infração é nulo, por violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, visto que apontou os dispositivos violados quanto ao segundo contrato celebrado, não o fazendo em relação ao primeiro, bem como, fundamentou a autuação com fundamento no Decreto nº 4.494/2002, já revogado há época da autuação pelo Decreto nº 6.036/2007. Além do mais, não traz os dispositivos legais indicados sobre o fato gerador do IOF que teria ocasionado o alegado pagamento a menor do imposto.

Sem razão a recorrente nesse ponto. Vejamos.

As nulidades são tratadas nos arts. 59 e 60 do Decreto no 70.235/72, segundo os quais somente serão declarados nulos os atos na ocorrência de decisões ou despachos lavrados ou proferidos por pessoa incompetente ou dos quais resulte inequívoco cerceamento do direito de defesa à parte. Ressalta-se, que a nulidade do ato deve ser vista como impossibilidade do contribuinte se manifestar no processo administrativo fiscal em tempo hábil bem como a impossibilidade de acesso aos motivos pelos quais obteve determinada decisão.

De outro lado, a decretação de nulidade é medida extrema que somente deve ser considerada em efetivo e prejuízo ao contribuinte ou à legislação fiscal, fato que não ocorreu na contenta em julgamento. Pela eventualidade, recorro o princípio *Pas nullité sans grief*, que defende a nulidade somente em efetivo prejuízo e amolda-se à organização da Administração Pública, razão pela qual trago como fundamentação para minhas razões de decidir.

No caso, o auto de infração em discussão foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal (RFB), servidor competente para exercer fiscalização de pessoas jurídicas e, se constatadas faltas na apuração do cumprimento de obrigação tributária e/ ou acessória, por parte da fiscalizada, tem competência legal para a sua lavratura, com o objetivo de constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício.

Do seu exame, verifica-se, ainda, que todos os requisitos estabelecidos no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, foram observados. A motivação e a infração

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

estão expressamente demonstradas no Relatório Fiscal (fls. 07/14), como ressaltado pela decisão recorrida (fl.407), no seguinte trecho transcrito abaixo:

Inicialmente cabe esclarecer que o relatório fiscal de fls. 07/14 é parte integrante do auto de infração, conforme consta expressamente no auto (vide fl. 04). Assim, além do enquadramento constante no auto de infração deve ser considerada a disposição legal citada no Relatório Fiscal.

Verifica-se que o Relatório Fiscal é claro em afirmar que considerou os dois contratos como contrato de mútuo sem valor definido, por existir apenas um teto, que não teria sido respeitado, e não um valor fixo. Esclarece inclusive que para se considerar como contrato de mútuo, com valor definido, a quantia máxima estipulada deveria ter sido respeitada.

Quanto ao segundo contrato alega que o fato de existir previsão de que a mutuária poderia pegar emprestado novamente os valores emprestados e já pagos anteriormente, descaracterizaria o valor fixo. Cita ainda o art. 7º, §2º da IN RFB nº 907/2009, a SD COSIT nº 31/2008 e o art. 7º do Regulamento do IOF.

Ou seja, a fiscalização deixa claro que classificou o contrato como sem valor definido e que apurou recolhimento a menor por parte do contribuinte.

A classificação do contrato se fixo ou rotativo e se as cobranças foram baseadas em presunções são questões de mérito que serão apreciadas neste Voto.

É de se observar que o cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese. O exame da impugnação evidencia que a defendente teve perfeito conhecimento sobre a irregularidade que lhe foi imputada. (grifou-se)

Ressalta-se, por oportuno, que consta no relatório citado (fls.08/10), a menção expressa do art. 13, da Lei nº 9.799/99 - que prevê a incidência do IOF, quando da concessão do crédito, o art. 3º do Decreto nº 6.306/2007 - que trata do fato gerador do IOF sobre operação de crédito na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que se enquadrem como operações de crédito, além dos dispositivos citados pela decisão recorrida, todos vigentes há época dos fatos (período de 05/2009 a 10/2010).

Diante do exposto, por total inexistência de vício de forma ou qualquer violação à Lei e princípios que regem o Direito Administrativo, rejeito a preliminar de nulidade suscitada e passo a análise dos demais argumentos da defesa.

III – Da prejudicial de decadência:

Em relação ao contrato de mútuo celebrado entre SCHERING X COOPERS, defende que se operou a decadência do direito de exigir o IOF, em virtude da natureza interpretativa do disposto no § 18 do art. 7º do regulamento do IOF. Segundo a recorrente, o contrato com a SHERING foi celebrado no dia 31.03.2008, portanto, somente poderia ser exigida a diferença até o dia 31.03.2009 (365º dias posterior à formalização do empréstimo). Afirma “*ainda que o Auto de*

Infração tivesse trazido como exigência essa hipótese - IOF no período de 31.03.2008 a 31.03.2009 - considerando que a Recorrente foi intimada do Auto de Infração em 20.04.2014, outra conclusão não haveria que não pela extinção dos créditos tributários em razão da ocorrência da decadência, conforme arts. 150, § 4º c/c 156, V, ambos do CTN”.

De início, cabe observar que nesta modalidade de operação de crédito decorrente de mútuo financeiro no qual o mutuante é uma pessoa jurídica, o legislador elegeu como critério temporal do IOF a data da concessão do crédito, nos termos do art. 3º do Decreto 6.306/2007. No entanto, apesar do fato gerador do IOF ser a simples colocação do valor à disposição do interessado, sua apuração somente ocorre no último dia de cada mês, nos termos do art. 7º, inciso I, alínea “a”, do RIOF/2007.

O Decreto 6.306/2007, em seus artigos 3º e 7º, dispõem o seguinte, *in verbis*:

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).

(...)

DA BASE DE CÁLCULO E DA ALÍQUOTA

Da Alíquota

Art. 6º O IOF será cobrado à alíquota máxima de um vírgula cinco por cento ao dia sobre o valor das operações de crédito (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º).

Da Base de Cálculo e das Alíquotas Reduzidas

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

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

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

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;
2. mutuário pessoa física: 0,0082%; (Redação dada pelo Decreto nº 8.392, de 2015) (Vigência)

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:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;
2. mutuário pessoa física: 0,0082% ao dia; (Redação dada pelo Decreto nº 8.392, de 2015)

(...)

§ 15. Sem prejuízo do disposto no caput, o IOF incide sobre as operações de crédito à alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento, independentemente do prazo da operação, seja o mutuário pessoa física ou pessoa jurídica. (Incluído pelo Decreto nº 6.339, de 2008)

§ 16. Nas hipóteses de que tratam a alínea “a” do inciso I, o inciso III, e a alínea “a” do inciso V, o IOF incidirá sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, à alíquota adicional de que trata o § 15. (Incluído pelo Decreto nº 6.339, de 2008)

§ 17. Nas negociações de que trata o § 7º não se aplica a alíquota adicional de que trata o § 15, **exceto se houver entrega ou colocação de novos valores à disposição do interessado**. (Incluído pelo Decreto nº 6.391, de 2008)

§ 18. No caso de operação de crédito cuja base de cálculo seja apurada por somatório dos saldos devedores diários, constatada a inadimplência do tomador, a cobrança do IOF apurado a partir do último dia do mês subsequente ao da constatação de inadimplência dar-se-á na data da liquidação total ou parcial da operação ou da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no § 7º. (Incluído pelo Decreto nº 7.487, de 2011)

§ 19. Na hipótese do § 18, por ocasião da liquidação total ou parcial da operação ou da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no § 7º, o IOF será cobrado mediante a aplicação das alíquotas previstas nos itens 1 ou 2 da alínea “a” do inciso I do caput, vigentes na data de ocorrência de cada saldo devedor diário, até atingir a limitação de trezentos e sessenta e cinco dias. (Incluído pelo Decreto nº 7.487, de 2011) (grifou-se)

Pela tese da recorrente, o termo inicial para contagem do prazo decadencial seria o da data em que foi celebrado o contrato no dia 31/03/2008 uma única vez, como se houvesse uma espécie de “decadência da base de cálculo”, segundo a qual os saldos diários existentes há mais de 05 anos não poderiam mais ser tributados. Deve ser ressaltado, porém, que a decadência que existe é a “decadência do tributo”, e não da sua base de cálculo.

No entanto, ao analisar mais detalhadamente a peculiaridade da incidência tributária, percebe-se que, nos termos do art. 7º do Decreto nº 6.306/2007, ela não ocorre apenas uma vez, como é comum em outras espécies tributárias, mas se estende ao longo de toda a duração do mútuo, com incidência mensal, baseada nos saldos devedores diários verificados no último dia do mês.

Nas situações descritas anteriormente, a incidência do tributo ocorre de duas maneiras: ou pela aplicação da alíquota sobre os saldos devedores diários verificados no último dia de cada mês, para os mútuos de valor indefinido, ou pela aplicação da alíquota diária sobre o valor mutuado, quando este é definido.

Na verdade, o argumento que a recorrente chama de “decadência” não passa de simples pedido de exclusão de valores da base de cálculo do IOF. Tal pedido, entretanto, não possui qualquer base legal. A legislação é de clareza solar: na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito, *“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”*.

No caso, como o fato gerador é contínuo, pois ocorre mensalmente, até o termo final da operação, foram lançados os períodos de 05/2009 até 10/2010, a ciência ocorreu em

20/05/2014 (fl.14), ou seja, dentro do prazo de 5 anos a contar do fato gerador, uma vez que houve recolhimento antecipado.

Portanto, verifica-se que não ocorreu a decadência dos valores lançados, de forma que nego provimento ao recurso nesse ponto.

IV – Do mérito:

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração para a exigência de IOF, em virtude de inconsistências entre os valores apurados e o recolhido/devido do período de 05/2009 a 10/2010, com base no art. 13, da Lei nº 9.779/99. O lançamento relativo ao período anterior não foi efetuado em virtude da decadência.

No caso, pela análise realizada entre dois contratos celebrados entre a recorrente (Mutuante) e a SCHERING (Mutuária), foi constatado tratar-se de contrato de mútuo sem valor definido, na modalidade de crédito rotativo, atraindo a aplicação do art. 7º, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 6.306/2007.

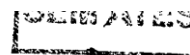
Sobre os citados contratos a Autoridade Fiscal em seu Relatório Fiscal à fl.10, traz a seguinte análise:

IV.1 - SCHERING (03.560.974/0001-18) x COOPERS (61.369.294/0001-18) CONTA CONTÁBIL 0013010701

O primeiro contrato foi celebrado em 04/04/2007 entre os CNPJ 61.369.294/0001-18 (atual Coopers) como Mutuante e 07.845.173/0001-50 (atual Schering, já que esta incorporou a empresa em 2009) como Mutuária, com um valor de R\$ 50 milhões.

Tal contrato sofreu um aditivo em 31/03/2008 que alterou o teto para R\$ 100 milhões. Verificando o que foi acordado e conjugando com o que está definido no art. 7º, §2º, da IN RFB nº 907/2009 e na Solução de Divergência COSIT no 31/2008, chega-se à conclusão que a modalidade de empréstimo é um mutuo sem valor definido, já que existe apenas um teto, - o qual inclusive não foi respeitado no primeiro contrato -, e não um valor fixo a ser emprestado, mesmo que o mesmo fosse disponibilizado em parcelas. Para que o contrato se enquadre no art. 7º, §3º, da IN RFB nº 907/2009 como sendo um valor principal definido, no caso do primeiro contrato, a quantia máxima de R\$ 50 milhões deveria ter sido respeitada (o que não ocorreu, já que o saldo inicial da conta 1154195906 – SPPFL – MUTUO – VR PRINCIPAL, na ECD da Coopers, em 2008 era de R\$ 60.806.000,00) e no caso do segundo contrato, apesar de ter sido respeitado o teto, há a previsão de que a Mutuária pode pegar emprestado novamente os valores emprestados e já pagos anteriormente, ou seja, não há um valor realmente fixo a ser emprestado.

Para conhecimento, trago a colação um trecho do contrato de empréstimo realizado em 04/04/2007, entre a recorrente (Mutuante) e a SCHERING (Mutuária), em que consta a quantia fixa de R\$ 50.000.000,00 (1ª Cláusula) e o prazo de 365 dias para pagamento (2ª Cláusula), acostado às fls.299/303:

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO

Pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, a MUTUANTE empresta a MUTUARIA a importância de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) "Quantia Mutuada", a qual foi entregue a MUTUARIA em moeda corrente na presente data. A Quantia Mutuada poderá ser desembolsada em parcelas, conforme a necessidade da Mutuaria e a disponibilidade dos recursos por parte da Mutuante.

CLÁUSULA SEGUNDA - PRAZO

A Quantia Mutuada deverá ser totalmente paga pela MUTUÁRIA à MUTUANTE dentro do prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, a contar da disponibilidade dos recursos pela MUTUANTE em favor da MUTUÁRIA.

Ainda, consta dos autos, o segundo contrato, celebrado em 04/04/2007, entre a recorrente (Mutuante) e a SCHERING (Mutuária), acostado às 304/313:

CONTRATO DE MÚTUO

O presente Contrato de Mútuo ("Contrato de Mútuo") é celebrado em **31 de Março de 2008** ("Data de Vigência") entre SCHERING-PLOUGH PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA., sociedade brasileira com sede na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Avenida Almirante Barroso, 52, Sala 1202, inscrita no CNPJ/MF sob nº 07.845.173/0001 50, neste ato representada de acordo com seu Contrato Social ("Mutuária"), e SCHERING-PLOUGH SAUDE ANIMAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., sociedade brasileira com sede na cidade de Cotia, Estado de São Paulo, na Avenida Sir Henry Wellcome, 335, inscrita no CNPJ/MF sob nº 61.369.294/0001-18, neste ato representada de acordo com seu Contrato Social ("Mutuante").

CONSIDERAÇÕES

De acordo com um Contrato de Mútuo datado de 4 de abril de 2007, conforme alteração em 21 de dezembro de 2007, entre Mutuário e Mutuante ('Contrato de Mútuo Existente'), a Mutuante efetuou empréstimos ('Empréstimos existentes') à Mutuaria no saldo principal total, nesta data, equivalente a R\$ 75.427.000,00. A Mutuaria solicitou que a Mutuante prorrogue o prazo dos Empréstimos Existentes **e que conceda certo empréstimos adicionais para a Mutuaria**, e a Mutuante deseja fazê-lo nos termos e condições aqui estabelecidos, os quais passarão a reger também os Empréstimos Existentes.

Considerando as obrigações e compromissos comuns aqui estabelecidos, pelo presente instrumento as partes se obrigam e acordam o seguinte:

1. Sujeito aos termos aqui estipulados, a Mutuante concorda em conceder empréstimos (cada um desses empréstimos juntamente com os Empréstimos Existentes, denominado "Empréstimo") à Mutuária, de tempos em tempos, durante o período iniciado na Data de Vigência até a ocorrência de um dos seguintes eventos, aquele que ocorrer antes:

(i) o primeiro Pedido de Pagamento (conforme definição abaixo) e (ii) a Data de Extinção (conforme definição abaixo), em tantas vezes e em quantidade em Reais **que não exceda o valor principal (incluindo o valor principal dos Empréstimos Existentes) total de Cem Milhões de Reais (R\$100.000.000,00) a qualquer tempo pendente de pagamento, conforme solicitação da Mutuária.** Antes da ocorrência de um dos seguintes eventos, àquele que ocorrer antes, (i) o primeiro Pedido de Pagamento e (ii) um Caso de Inadimplemento (conforme definição abaixo), **a Mutuária poderá emprestar, pagar, antecipadamente e tomar emprestado novamente os Empréstimos.** Os Empréstimos devem ser concedidos conforme os termos do presente instrumento, o qual deverá contemplar todos os Empréstimos periodicamente pendentes de pagamento. A Mutuante concorda em desembolsar cada Empréstimo na data de desembolso (cada uma dessas datas, uma "Data do Empréstimo") especificada previamente pela Mutuária, por escrito, a qual deve ser um Dia-Útil (conforme definição abaixo) via transferência eletrônica para uma conta previamente especificada pela Mutuária por escrito. (grifou-se)

Na decisão de primeira instância, em relação aos contratos celebrados com a Shering, manteve os valores levantados pela fiscalização, com base nos seguintes fundamentos a seguir expostos:

Quanto a classificação dos contratos, são cabíveis algumas considerações:

Contrato de Mútuo entre SCHERING X COOPERS

1º Contrato (fls. 299/303) datado de 04/04/2007

1ª Cláusula – Estabelece o valor de R\$ 50.000.000,00 de empréstimo, estipulando que a quantia poderá ser desembolsada em parcelas, conforme a necessidade da mutuária e a disponibilidade dos recursos por parte da Mutuante.

2ª Cláusula – Estabelece o prazo de 365 dias para pagamento.

Inicialmente cabe estabelecer a diferença entre o contrato de empréstimo de quantia fixa (art. 7º, I, b do Decreto nº 4.494/2002) e aquele contrato de empréstimo de crédito rotativo (art. 7º, I, a do Decreto nº 4.494/2002). No contrato de empréstimo de quantia fixa, a quantia estabelecida é entregue de uma só vez ou parceladamente.

No contrato de crédito rotativo é estabelecido um valor de teto que pode ser utilizado ou não, de acordo com as necessidades da mutuária.

Ressalte-se que inclusive o valor foi ultrapassado em 2008.

É exatamente a característica do contrato celebrado em 04/04/2007.

Conforme cláusula primeira a quantia pode ser desembolsada em parcelas, conforme a necessidade da mutuária. Ou seja, correta a classificação do contrato como crédito rotativo.

2º Contrato (fls. 304/313) datado de 31/08/2008

Trata o contrato de prorrogação e da concessão de novos empréstimos.

1ª Clausula – Estabelece novo limite (R\$ 100.000.000,00). Estabelece ainda que a mutuaria poderá emprestar, pagar antecipadamente e tomar emprestado novamente os empréstimos.

Ou seja, é exatamente o previsto no art. 7º, inciso I, a do Decreto nº 6.306/2007 abaixo transcrito:

(...)

Assim sendo, não resta dúvida que se trata de contrato de crédito rotativo.

Em contrapartida, defende a recorrente em relação ao primeiro contrato celebrado com a Shering (fls. 409/413) em 04/04/2007, que emprestou o montante de R\$ 75.427.000,00, e que fora objeto de incidência do IOF, na forma do 7º, I, "b", e § 1º, do Decreto nº 4.494/2002 (vigente para os fatos geradores ocorridos entre 05.04.2007 e 05.12.2007) e 7º, I, "b", e § 1º, do Decreto nº 6.306/2007 (vigente para os fatos geradores ocorridos entre 21.12.2007 e 29.01.2008).

Esclarece que “o fiscal apenas analisou os períodos de apuração não atingidos pela decadência, ou seja, somente o período posterior a, e inclusive, 05.2009, não verificou os pagamentos a título do IOF realizados pela Recorrente referentes ao ano de 2007, quando houve a quitação integral do IOF incidente sobre tais empréstimos concedidos pela Recorrente, à alíquota diária multiplicada pelo máximo de número de dias, a saber, 365 (trezentos e sessenta e cinco)”.

Segundo a recorrente, a quantia principal que seria devida era a seguinte: **R\$ 75.427.000,00 x 0,0041% x 365 = R\$ 1.128.765,06**. Mais adiante, relaciona os pagamentos efetuados em relação ao primeiro contrato celebrado com a empresa Shering, de acordo com os comprovantes de pagamento acostados pela recorrente em sua impugnação às fls.314/389):

Data da concessão	Valor do empréstimo	Data do recolhimento	IOF pago
05/04/2007	R\$ 2.000.000,00	13/04/2007	R\$ 29.930,00
10/04/2007	R\$ 7.800.000,00	13/04/2007	R\$ 116.727,00
12/04/2007	R\$ 651.000,00	25/04/2007	R\$ 9.742,22
24/04/2007	R\$ 1.500.000,00	30/08/2007	R\$ 22.447,50 ²
25/04/2007	R\$ 100.000,00	30/08/2007	R\$ 1.496,50 ¹⁴
27/04/2007	R\$ 3.500.000,00	30/08/2007	R\$ 52.377,50 ¹⁵
26/09/2007	R\$ 8.830.000,00	03/10/2007	R\$ 132.140,95
11/10/2007	R\$ 1.600.000,00	24/10/2007	R\$ 23.944,00
29/10/2007	R\$ 1.700.000,00	07/11/2007	R\$ 25.440,50
30/10/2007	R\$ 5.550.000,00	07/11/2007	R\$ 83.055,75
05/11/2007	R\$ 1.675.000,00	14/11/2007	R\$ 25.066,38
08/11/2007	R\$ 1.200.000,00	14/11/2007	R\$ 17.958,00
29/11/2007	R\$ 2.400.000,00	05/12/2007	R\$ 35.916,00
03/12/2007	R\$ 150.000,00	14/12/2007	R\$ 2.244,75
05/12/2007	R\$ 850.000,00	14/12/2007	R\$ 12.720,25
21/12/2007	R\$ 21.300.000,00	04/01/2008	R\$ 318.754,50
14/01/2008	R\$ 2.300.000,00	23/01/2008	R\$ 43.159,50
18/01/2008	R\$ 1.750.000,00	28/01/2008	R\$ 32.838,75
24/01/2008	R\$ 1.500.000,00	11/02/2008	R\$ 28.147,50
28/01/2008	R\$ 3.121.000,00	11/02/2008	R\$ 58.565,57

² Valor quitado por meio do DARF no valor total de **RS 76.321,50** (= R\$ 22.447,50 + R\$ 1.496,50 + R\$ 52.377,50).

Proprietary

29/01/2008	R\$ 5.950.000,00	11/02/2008	R\$ 111.651,75
Total	R\$ 75.427.000,00		R\$ 1.201.787,22

Afirma que o contrato celebrado com a Schering na data de 31/03/2008, ao contrário do que afirma a fiscalização, tratou-se de mera prorrogação/renovação, hipótese que se enquadraria no parágrafo 7º do art. 7º do Regulamento do IOF, que prevê o seguinte:

§ 7º Na prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, de operação de crédito em que não haja substituição de devedor, a base de cálculo do IOF será o valor não liquidado da operação anteriormente tributada, sendo essa tributação considerada complementar à anteriormente feita, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação inicial. (grifou-se)

Defende que: *“Esta previsão legal tem sentido porque o mútuo concedido neste momento, limita-se aos valores que ainda não foram pagos, sendo que exigir o recolhimento do IOF sobre os valores emprestados e pagos anteriormente significa dupla incidência sobre o mesmo fato”.*

Aduz, acerca da tributação, na hipótese de ser considerada como complementar, com base no que dispõem os parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 7º do Regulamento do IOF, que *“a cobrança do IOF complementar deve obedecer ao teto previsto na legislação para incidência do imposto, qual seja, a cobrança mediante alíquota de 0,0041% ao dia, limitado a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.”* E que *“no presente caso, o IOF já foi recolhido quando da concessão de cada empréstimo com base na alíquota máxima -1,4965%, não havendo, portanto, que se exigir da ora recorrente qualquer quantia adicional a título do imposto”.*

Por fim, expõe o seguinte:

Como visto acima, no caso do mútuo com a Schering, o valor de cada principal ficou claramente definido (crédito fixo), de modo que *“a base de cálculo será o valor de cada principal entregue ou colocado à disposição do mutuário”.* O próprio contrato dispõe em sua Cláusula Primeira que a quantia mutuada poderia ser disponibilizada em parcelas, de acordo com as necessidades da mutuaria e disponibilidade dos recursos da mutuante.

Neste sentido, se o contrato põe à disposição do devedor/mutuário a quantia de R\$ 1 milhão, a título exemplificativo, o fato deste valor ser disponibilizado em uma única parcela ou em diversas não influencia a sua qualificação jurídica, pois o devedor/mutuário não terá um crédito maior do que este ao longo do referido contrato, a não ser que renegocie os seus termos.

(...)

O contrato é expresso ao indicar que a mutuante não pode dever, em momento algum, mais do que R\$ 100 milhões, considerado nestes valores o saldo do primeiro mútuo que não estava quitado.

Esclareça-se, ademais, que, muito embora quando da prorrogação/renovação dos empréstimos existentes já houve previsão quanto à cobrança do IOF adicional à alíquota de 0,38%, na hipótese aqui discutida essa tributação adicional não era aplicável, veja-se (art. 7º do Regulamento do IOF).

Sem razão a recorrente também quanto a esse ponto. Vejamos.

De início, em relação a aplicação da alíquota adicional de 0,38% , os §§ 7º, 15 a 17, do Decreto nº 6.306/2007, prevê o que segue:

§ 7º Na prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, de operação de crédito em que não haja substituição de devedor, a base de cálculo do IOF será o valor não liquidado da operação anteriormente tributada, sendo essa tributação considerada complementar à anteriormente feita, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação inicial.

(...)

§ 15. Sem prejuízo do disposto no caput, o IOF incide sobre as operações de crédito à alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento, independentemente do prazo da operação, seja o mutuário pessoa física ou pessoa jurídica. (Incluído pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

§ 16. Nas hipóteses de que tratam a alínea “a” do inciso I, o inciso III, e a alínea “a” do inciso V, o IOF incidirá sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, à alíquota adicional de que trata o § 15. (Incluído pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

§ 17. Nas negociações de que trata o § 7º não se aplica a alíquota adicional de que trata o § 15, exceto se houver entrega ou colocação de novos valores à disposição do interessado. (Incluído pelo Decreto nº 6.391, de 2008) (grifou-se)

O que se extrai do dispositivo acima, é que nos casos de prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, sem substituição do devedor não se aplica a alíquota adicional, exceto se houver entrega ou colocação de novos valores à disposição do interessado (art. 7º §15 do RIOF), portanto é devida a alíquota adicional de que trata o § 15.

Ademais, ao contrário do alegado pela recorrente, verifica-se das planilhas de fls. 11/12 que não foram apurados acréscimos relativos a rubrica 0013010701 da SCHERING. Vejamos:

V.1 ANO-CALENDÁRIO 2009

Mês	Σ Saldos devedores diários de 0013010701	Acréscimos de 0013010701	Σ Saldos devedores diários de 0013010801	Acréscimos de 0013010801	Total Saldos Devedores	Total Acréscimos Devedores	IOF(0.0041)	IOF(0.38)	IOF apurado TOTAL
01/2009	2.338.237.000,00	0,00	0,00	0,00	2.338.237.000,00	0,00	95.867,72	0,00	95.867,72
02/2009	2.111.956.000,00	0,00	0,00	0,00	2.111.956.000,00	0,00	86.590,20	0,00	86.590,20
03/2009	2.338.237.000,00	0,00	0,00	0,00	2.338.237.000,00	0,00	95.867,72	0,00	95.867,72
04/2009	2.262.810.000,00	0,00	6.000.000,00	6.000.000,00	2.268.810.000,00	6.000.000,00	93.021,21	22.800,00	115.821,21
05/2009	2.338.237.000,00	0,00	175.700.000,00	4.400.000,00	2.513.937.000,00	4.400.000,00	103.071,42	16.720,00	119.791,42
06/2009	2.262.810.000,00	0,00	342.000.000,00	9.000.000,00	2.604.810.000,00	9.000.000,00	106.797,21	34.200,00	140.997,21
07/2009	2.338.237.000,00	0,00	548.700.000,00	0,00	2.886.937.000,00	0,00	118.364,42	0,00	118.364,42
08/2009	2.338.237.000,00	0,00	548.700.000,00	0,00	2.886.937.000,00	0,00	118.364,42	0,00	118.364,42
09/2009	2.262.810.000,00	0,00	531.000.000,00	0,00	2.793.810.000,00	0,00	114.546,21	0,00	114.546,21
10/2009	2.338.237.000,00	0,00	659.700.000,00	7.000.000,00	2.997.937.000,00	7.000.000,00	122.915,42	26.600,00	149.515,42
11/2009	2.262.810.000,00	0,00	783.400.000,00	7.260.000,00	3.046.210.000,00	7.260.000,00	124.894,61	27.588,00	152.482,61
12/2009	2.338.237.000,00	0,00	990.760.000,00	0,00	3.328.997.000,00	0,00	136.488,88	0,00	136.488,88
TOTAL ANUAL									1.444.697,42

V.2 ANO-CALENDÁRIO 2010

Mês	Σ Saldos devedores diários de 0013010701	Acréscimos de 0013010701	Σ Saldos devedores diários de 0013010801	Acréscimos de 0013010801	Total Saldos Devedores	Total Acréscimos Devedores	IOF(0.0041)	IOF(0.38)	IOF apurado TOTAL
01/2010	2.338.237.000,00	0,00	1.000.960.000,00	1.700.000,00	3.339.197.000,00	1.700.000,00	136.907,08	6.460,00	143.367,08
02/2010	2.111.956.000,00	0,00	942.480.000,00	0,00	3.054.436.000,00	0,00	125.231,88	0,00	125.231,88
03/2010	2.338.237.000,00	0,00	1.043.460.000,00	0,00	3.381.697.000,00	0,00	138.649,58	0,00	138.649,58
04/2010	2.262.810.000,00	0,00	933.050.000,00	0,00	3.195.860.000,00	0,00	131.030,26	0,00	131.030,26
05/2010	2.338.237.000,00	0,00	893.210.000,00	0,00	3.231.447.000,00	0,00	132.489,33	0,00	132.489,33
06/2010	2.262.810.000,00	0,00	777.300.000,00	0,00	3.040.110.000,00	0,00	124.544,51	0,00	124.544,51
07/2010	2.099.370.000,00	0,00	927.210.000,00	10.000.000,00	3.026.580.000,00	10.000.000,00	124.089,78	38.000,00	162.089,78
08/2010	1.902.656.000,00	0,00	1.113.210.000,00	0,00	3.015.866.000,00	0,00	123.650,51	0,00	123.650,51
09/2010	1.841.280.000,00	0,00	1.077.300.000,00	0,00	2.918.580.000,00	0,00	119.661,78	0,00	119.661,78
10/2010	1.902.656.000,00	0,00	1.113.210.000,00	0,00	3.015.866.000,00	0,00	123.650,51	0,00	123.650,51
11/2010	982.016.000,00	0,00	1.361.605.025,99	59.305.025,99	2.343.621.025,99	59.305.025,99	96.088,46	225.359,10	321.447,56
12/2010	0,00	0,00	2.951.665.805,69	0,00	2.951.665.805,69	0,00	121.018,30	0,00	121.018,30
TOTAL ANUAL									1.766.931,06

Quanto à metodologia de apuração da base de cálculo do IOF, é preciso definir a modalidade da operação contratada, e como visto nos excertos legais reproduzidos acima, o artigo 7º, inciso I, do Decreto nº 6.306, de 2007, prevê duas operações de crédito/empréstimos: crédito rotativo e crédito fixo. Duas características preponderantes devem estar associadas para que se possa fazer distinção entre os dois tipos de crédito: continuidade das operações de empréstimo e data da cobrança do imposto.

- crédito rotativo:** nas operações de crédito rotativo ocorrem concessões de empréstimos e amortizações de forma contínua, pois não há valor e prazos fixos previamente definidos, aqui, o tomador tem acesso a um limite de crédito que pode ser utilizado de forma flexível, conforme a necessidade. Deste modo, a base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês e o imposto é apurado à alíquota de 0,0041% (art. 7º, I, "a" do Decreto nº 6.306/2007).
- crédito fixo:** nas operações de crédito fixo, os empréstimos são concedidos uma única vez, a valor certo e com prazos de amortização previamente definidos. Nessa situação, a forma de apuração do IOF ocorre de forma distinta daquela quando ocorre o crédito rotativo. A base de cálculo é o principal entregue ou colocado à disposição, ou cada uma das parcelas do principal, quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário (art. 7º, I, b do Decreto nº 4.494/2002).

Em suma, essa modalidade de empréstimo, com limite pré-aprovado (teto), posto à disposição da mutuária, cuja sua utilização varia no decorrer do tempo, se enquadram no conceito de **crédito rotativo**, e a base de cálculo, nessas hipóteses, é o “*somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês*” (artigo 7º, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 6.306/2007).

Com relação ao crédito rotativo, a Professora Vera Helena de Melo Franco³ esclarece que: “*São linhas de crédito abertas com um determinado limite e que são utilizadas pelas empresas na medida de suas necessidades, ou mediante a apresentação de garantias*”.

O tema é tratado em diversas Soluções de Consulta, emitidas pela SRFB. Vejamos:

Solução de Consulta nº 24 – Cosit

Data 25 de fevereiro de 2015

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTA ADICIONAL DE 0,38%.

Para determinação da base de cálculo do IOF se faz necessário identificar a modalidade da operação contratada, ou como crédito fixo ou como crédito rotativo.

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

Os acréscimos e os encargos debitados afetam o somatório dos saldos devedores diários. O IOF também incidirá sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores (inclusive os encargos), à alíquota adicional de 0,38% (trinta e oito centésimos por cento).

A base de cálculo do adicional de 0,38% é composta pelo somatório dos acréscimos diários dos saldos devedores, inclusive os juros e demais encargos debitados à conta do tomador.

Dispositivos Legais: Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007 -Regulamento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - RIOF - art. 2º, I, a; art. 3º, § 1º, I; art. 7º, I, a-1, §§ 12 e 15;

Solução de Consulta nº 11 - SRRF01/Disit

Data 19 de fevereiro de 2013

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

³ FRANCO, Vera Helena de Mello. Contratos – Direito Civil e Empresarial, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, 3ª ed., p. 158.

Na apuração da base de cálculo do IOF, é preciso conhecer a modalidade da operação contratada, ou seja, se há definição (crédito fixo) ou não (crédito rotativo) do valor do principal a ser utilizado pelo mutuário.

Nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente sem definição do valor de principal (crédito rotativo), a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês. Os acréscimos e os encargos integram a base de cálculo quando o IOF for apurado pelo somatório dos saldos devedores diários e o IOF também incidirá sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, à alíquota adicional de 0,38%.

No caso em que fique definido o valor do principal (crédito fixo), a base de cálculo será o valor de cada principal entregue ou colocado à disposição do mutuário.

Dispositivos Legais: Art. 7º do Decreto nº 4.494/2002 e art. 7º do Decreto nº 6.306/2007.

Solução de Consulta nº 153 - SRRF/6ª RF/Disit

Data 18 de setembro de 2008

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA-CORRENTE. BASE DE CÁLCULO

Nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sem prazo, realizado por meio de conta corrente, a base de cálculo do IOF será o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, nela computados os encargos debitados ao mutuário, a partir do dia subsequente ao término do período a que se referirem.

ALÍQUOTA ADICIONAL A partir de 3 de janeiro de 2008, o IOF incide nessas operações à alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores.

Dispositivos legais: Lei nº 9.779, de 1999, art. 13; Decreto nº 6.306, de 2008, art. 7º, I, "a", §§ 12, 13, 15 e 16; Ato Declaratório SRF nº 7, de 1999; Ato Declaratório SRF nº 030, de 1999; Nota MF/SRF/COSIT/DIMEF nº 47, de 1999; Nota MF/SRF/COSIT/DIMEF nº 91, de 1999.

A jurisprudência do CARF, vem caminhando no sentido aqui descrito a respeito da modalidade de crédito rotativo, nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

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

Período de apuração: 30/06/2005 a 31/05/2007

MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE EMPRESAS. INCIDÊNCIA DO IOF.

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

Operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros devem ser entendidas como negócios jurídicos que a ele se assemelham, sob qualquer forma jurídica, como por exemplo, operações de empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive o de abertura de crédito e sua utilização.

BASE DE CÁLCULO. IOF. CONTRATO DE MÚTUA COM VALOR FIXO E CONTRATO DE MÚTUA COM VALOR INDEFINIDO. ARTIGO 7º, INCISO I, ALÍNEAS "A" E "B", DO DECRETO Nº 4.494/2002.

Enquanto a base de cálculo prevista na alínea "a" do inciso I, do artigo 7º, do Decreto nº 4.494/2002, se destina às operações em que não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, como ocorre em operações de crédito rotativo, a prevista na alínea "b", do inciso I, do artigo 7º, do Decreto nº 4.494/2002, se destina às operações em que tal valor ficar definido, como ocorre em operações de crédito fixo.

Nos contratos de empréstimos bem como nos de gestão de pagamentos quando ausente a definição do valor do principal, ou implementados de forma a impossibilitar a apuração da relação das parcelas ou saldos devedores mensais ao valor fixado como limite da operação, justifica-se a forma de apuração prevista na alínea "a" do I, do artigo 7º, do Decreto nº 4.494/2002.

(Acórdão nº 3201 004.003 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Processo nº 10830.016429/2010 -80, Rel. Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Sessão de 21 de junho de 2018). (grifou-se)

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

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

DISTINÇÃO ENTRE CONTRATO DE MÚTUA, CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E CONTRATO DE CONTA CORRENTE.

O contrato de mútuo é um contrato real em que figuram, de um lado, credor, de outro, devedor, e há a transferência de um bem fungível, como o dinheiro, ficando o devedor obrigado a realizar, em um momento futuro, uma segunda transferência, em favor do credor, do bem igual (mesmo gênero, qualidade e quantidade), mais eventuais juros pactuados, que correm entre a primeira e a segunda transferência. Já o contrato de abertura de crédito nada mais que um contrato preliminar, de promessa de mutuar. Por último, o contrato de conta corrente é distinto do contrato de mútuo e nele as remessas de dinheiro podem ter diversas naturezas, dentre elas uma própria relação de mútuo, assim como é

possível que tenha natureza de reembolso de despesas, prestação de serviços etc.; não existem as figuras de credor e devedor até a verificação de saldo, correndo eventuais juros somente a partir desse último momento e não da remessa.

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE MÚTUO. INCIDÊNCIA. ARTIGO 13, DA LEI Nº 9.779/1999

De acordo com o artigo 13, da Lei nº 9.779/1999, o IOF incide sobre operações de créditos correspondente a mútuo, no que deve se reconhecer que tal norma não pode implicar a tributação da mera celebração de um contrato de abertura de crédito, que consiste em uma promessa de mutuar.

BASE DE CÁLCULO. IOF. CONTRATO DE MÚTUO COM VALOR FIXO E CONTRATO DE MÚTUO COM VALOR INDEFINIDO. ARTIGO 7º, INCISO I, ALÍNEAS "A" E "B", DO DECRETO Nº 6.306/2007.

Enquanto a base de cálculo prevista na alínea "a" do inciso i, do artigo 7º, do decreto nº 6.306/2007, se destina às operações em que não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, como ocorre em operações de crédito rotativo, a prevista na alínea "b", do inciso i, do artigo 7º, do decreto nº 6.306/2007, se destina às operações em que tal valor ficar definido, como ocorre em operações de crédito fixo.

(Acórdão nº 3401-004.364 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Processo nº 15504.732640/2013-10, Rel. Conselheiro augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Sessão de 31 de janeiro de 2018). (grifou-se)

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

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

(...)

MÚTUO, SEM PRAZO, DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA-CORRENTE. BASE DE CÁLCULO.

Nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, sem prazo, realizado por meio de contracorrente, a base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.

(Acórdão nº 3302 002.264 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Processo nº 10480.722140/2010 11, Rel. Conselheiro Walber José da Silva, Sessão de 20 de agosto de 2013), (grifou-se)

De todo exposto acima, o que se conclui é conquanto houvera previsão de valores de contratação para as modalidade de mútuo (puro) e de conta corrente (gestão de pagamentos e recebimentos) os valores estipulados se caracterizaram apenas como um limite (teto), pois,

efetivamente nessas modalidades de contratos as "remessas"/disponibilizações do crédito se sucederam sem um esquema fixo (com referência/relação a um percentual ou parcela do "principal") e adstrito ao valor inicialmente contratado.

Nos contratos de mútuo, objeto dos autos, a mutuante sequer regia a forma de "remessa"/disponibilização dos valores, pois se tratava de decisão e critério exclusivo do mutuário; no contrato de empréstimo até que se apurasse mensalmente o saldo credor não se tinha o valor a ser fixado e considerado como empréstimo. Portanto, tanto no caso dos contratos de empréstimos quanto nos de gestão de pagamentos, não há valor definido do principal, o que justifica a forma de apuração adotada pela fiscalização.

Somente a título de comparação, na data de 02/03/2009, a recorrente celebrou outro contrato de mútuo (que não foi objeto do recurso), com a empresa Intervet (mutuária) por um valor de R\$ 50 milhões (fls.263/271), e aditivo em 22/12/2010 (fls.272/273) que alterou o teto para 100 milhões, em que a própria recorrente classificou na modalidade "crédito rotativo" para fins do IOF, e sua discussão relativo a este contrato foi apenas em relação aos recolhimentos. Veja o trecho do contrato em questão:

As Partes estipulam o seguinte:

1 - O inciso (II) da Cláusula 1 passa a vigorar com a seguinte redação:

(II) a Data de Extinção (conforme definido abaixo), em tantas vezes e em quantidade em Reais que não exceda o valor principal total de Cem Milhões de Reais (R\$100.000.000,00) a qualquer tempo pendente de pagamento, conforme solicitação da Mutuária. Antes da ocorrência de um dos seguintes eventos, aquele que ocorrer antes: (I) o primeiro Pedido de Pagamento e (II) um Caso de Inadimplemento (conforme definição abaixo), a Mutuária poderá emprestar, pagar, antecipadamente e tomar emprestado novamente os Empréstimos. Os Empréstimos devem ser concedidos conforme os termos do presente instrumento, o qual deverá contemplar todos os empréstimos periodicamente pendentes de pagamento. A Mutuante concorda em desembolsar cada Empréstimo na data do desembolso (cada uma dessas datas, uma "Data do Empréstimo") especificada previamente pela Mutuária, por escrito, a qual deve ser um Dia Útil (conforme definição abaixo) via transferência eletrônica para uma conta corrente previamente especificada pela Mutuária, por escrito.

Neste caso acima, assim como no caso posto em julgamento, deve ser aplicado o art. 7º, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 6.306/2007, mesma redação do art. 7º, §2º, da IN RFB nº 907/2009, já que no contrato estabelece a concessão de "empréstimos adicionais para a Mutuária", "(...) **em tantas vezes e em quantidade em Reais que não exceda o valor principal (incluindo o valor principal dos Empréstimos Existentes) total de Cem Milhões de Reais (R\$100.000.000,00) a qualquer tempo pendente de pagamento, conforme solicitação da Mutuária**", ou seja, não há um valor realmente fixo a ser emprestado, apenas um teto pendente de pagamento a ser respeitado.

O IOF devido nesses casos, conforme se extrai da leitura dos dispositivos legais transcritos acima, deverá, portanto, ser calculado relativamente a cada valor entregue ou colocado à disposição do mutuário durante o mês (ele é apurado e devido mensalmente),

tomando-se por base, consoante o disposto no art. 7º, inciso I, alínea “a”, do Regulamento do IOF, o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, observando que, nesse caso, os encargos debitados ao mutuário devem ser computados na base de cálculo do IOF a partir do dia subsequente ao término do período a que se referirem (art. 7º, § 12, do atual Regulamento do IOF), sem prejuízo da incidência da alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento (0,38%), independentemente do prazo da operação (§§ 1º e 15 do art. 7º do Decreto nº 6.306/2007).

Ainda, segundo a recorrente, o fiscal não levou em consideração os pagamentos a título do IOF realizados quando houve a quitação integral do imposto incidente sobre tais empréstimos concedidos. No entanto, oportuno ressaltar nesse ponto, que a cobrança de IOF, objeto dos autos, diz respeito a diferença entre os valores devidos e os pagos, considerando a metodologia aplicada (modalidade rotativo) e o limite citado pela recorrente somente se aplica ao crédito fixo e não ao crédito rotativo, conforme previsto no art. 7º, §1º do Decreto nº 4.494/2002, abaixo transcrito:

§ 1º O IOF, 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, ainda que a operação seja de pagamento parcelado.

Diante desse fato, a autoridade fiscal classificou o contrato sem valor definido e apurou recolhimento a menor por parte da recorrente, de forma nego provimento ao recurso também nesse ponto.

V – Do dispositivo:

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário, para rejeitar a preliminar suscitada, e no mérito negar provimento ao recurso.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Denise Madalena Green