



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15746.721034/2022-17
ACÓRDÃO	3201-012.683 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	NSP INVESTIMENTOS S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 23/05/2018, 05/07/2018

MÚTUO. DISPONIBILIZAÇÃO OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. INCIDÊNCIA.

A disponibilização ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas, coligadas ou não, ainda que realizada mediante a escrituração contábil dos valores cedidos ou transferidos, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do imposto.

ASSUNÇÃO DE DÍVIDAS. RELAÇÃO CREDITÍCIA. INCIDÊNCIA.

Ao assumir a dívida de uma pessoa jurídica que figurava como devedora em relação a terceiro, o assessor, na operação que se realiza entre pessoas jurídicas empresárias que visam ao lucro, torna-se credor do devedor originário, exurgindo dessa transação um contrato de mútuo, hipótese de incidência do imposto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencida a conselheira Flávia Sales Campos Vale (Relatora), que lhe dava provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Hélcio Lafetá Reis.

Assinado Digitalmente

Flávia Sales Campos Vale – Relatora

Assinado Digitalmente

Hélcio Lafetá Reis – Presidente e Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcelo Enk de Aguiar, Flávia Sales Campos Vale, Bárbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Fabiana Francisco de Miranda e Hélcio Lafetá Reis (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que julgou improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente e manteve o crédito tributário.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

Trata-se de impugnação apresentada pela empresa acima identificada em face do auto de infração de IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS –IOF, lavrado pela DRF Osasco/SP, aos 05/10/2022, incidente sobre operações de mútuo de recursos financeiros, durante o ano calendário 2018, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/99, no valor consolidado de R\$ 30.552.677,03, conforme quadro a seguir:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$

	Cód. Receita Darf	Valor
IMPOSTO	2958	15.236.973,85
JUROS DE MORA <small>(Calculados até 10/2022)</small>		3.887.972,80
MULTA PROPORCIONAL <small>(Passível de Redução)</small>		11.427.730,38
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		30.552.677,03

2. O sujeito passivo teve sua razão social alterada após o início do procedimento fiscal, de OSP INVESTIMENTOS S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL para NSP INVESTIMENTOS S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, e será doravante denominada simplesmente “NSPINV”.

3. A ação fiscal iniciou-se aos 06/10/2020, com a emissão do Termo de Início de Ação Fiscal, cuja ciência, via postal, foi efetivada aos 08/10/2020.

DO PROCEDIMENTO FISCAL:

4. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal – TVF, fls. 605/613, foi identificada durante a ação fiscal a ocorrência de mútuos financeiros entre o sujeito passivo e outras empresas, a ENSEADA INDÚSTRIA NAVAL S/A, CNPJ nº 12.243.301/0001-25, doravante denominada simplesmente “ENSEADA”, e a ODEBRECHT ENERGIA E PARTICIPAÇÕES S/A, CNPJ nº 19.790.376/0001-75,

doravante denominada simplesmente “OEP”, nos quais o sujeito passivo figura como “mutuante”.

5. O contribuinte, em resposta ao TIF 1, apresentou apenas o contrato de mútuo com a OP Gestão de Propriedades S/A, CNPJ nº 20.620.396/0001-87.

6. E, em resposta ao TIF 2, apresentou em 26/04/2021, o contrato intitulado “Instrumento Particular de Cessão de Crédito e outras Avenças”, entre a NSPINV e a Odebrecht S/A, CNPJ nº 05.144.757/0001-72, doravante denominada simplesmente “ODB”, tendo a ENSEADA como interveniente-anuente. Também apresentou um contrato intitulado “Instrumento Particular de Formalização de Crédito e Outras Avenças”, entre a NSPINV e a OEP.

7. No caso do primeiro contrato, entre a NSPINV e a ODB, com a ENSEADA como interveniente-anuente (“Contrato – NSPINV x ODB x ENSEADA”, anexo ao processo), houve uma cessão de crédito da ODB para a NSPINV, onde se verificou que a ODB possuía um crédito a receber da ENSEADA de R\$ 42.245.258,00 e cedeu parte desse crédito, no valor de R\$ 20.000.000,00, à NSPINV, que passou a ser a credora em relação à ENSEADA. Desta forma, houve uma renegociação da dívida, ficando caracterizado como um empréstimo da NSPINV para a ENSEADA no valor de R\$ 20.000.000,00, em 05/07/2018, com prazo de 10 anos.

8. Quanto ao segundo contrato, entre a NSPINV e a OEP (“Contrato – NSPINV x OEP”, anexo ao processo), houve uma assunção de uma dívida da OEP com o BNDES no valor de R\$ 791.989.014,31, por parte da NSPINV, que passou a ser credora da OEP, com data de 23/05/2018, a ser paga em 15/09/2022. O próprio contrato diz que, contabilmente, a NSPINV passou a registrar um crédito contra a OEP nesse mesmo valor na data de 23/05/2018. Também neste caso, ficou caracterizado um empréstimo da NSPINV para a OEP.

9. Portanto, nesses dois casos verificou-se a ocorrência de mútuo financeiro, com a NSPINV como mutuante, e a ENSEADA e a OEP como mutuárias, sujeitando-se, assim, à incidência do IOF Crédito.

10. O próprio sujeito passivo lançou essas operações em sua ECF de 2018 na conta referencial “1.02.01.01.03 – Mútuos com Partes Relacionadas – Ativo – Longo Prazo”.

11. Assim, uma vez identificados os atributos inerentes a essa espécie de empréstimo (art. 586 do CC), a operação sujeitou-se a incidência do imposto, independentemente de o crédito estar sendo entregue ou disponibilizado por qualquer outra forma ou denominação.

12. Ademais, como os créditos mesmos possuem valor e prazo definidos, coube, portanto, a aplicação da legislação específica em relação aos mútuos financeiros da modalidade “Crédito Fixo”.

13. No caso, o IOF foi calculado, a partir do somatório dos seguintes valores: (i) alíquota 0,0041% ao dia de prazo, limitado a 365 dias, que incidiu sobre o total do

crédito, conforme inciso I, letra “b”, item “1” e § 1º, do art. 7º, do Decreto nº 6.306/2007; e (ii) alíquota 0,38%, que incidiu sobre o total do crédito, conforme § 15 do art. 7º, do Decreto nº 6.306/2007. Como nos dois casos o prazo foi superior a 365 dias, a alíquota total do item (i) foi de 0,0041% x 365 dias = 1,4965%, que somada ao item (ii) totalizou 1,8765%.

14. Abaixo segue o quadro demonstrativo dos créditos lançados:

Mês	Valor do Crédito	Valor do IOF
Maio de 2018	791.989.014,31	14.861.673,85
Julho de 2018	20.000.000,00	375.300,00
TOTAL		15.236.973,85

DA IMPUGNAÇÃO:

15. A empresa, cientificada dos autos de infração aos 14/10/2022, fls. 623, apresentou impugnação aos 14/11/2022, fls. 629/651, acompanhada dos documentos de fls. 652/896, onde após uma breve recapitulação dos fatos, argui, em síntese, pelo seguinte:

o Que realizou o pagamento do imposto sobre o fato gerador ocorrido no mês de maio de 2018, pelo que requer a extinção do crédito tributário referente ao IOF-Crédito exigido sobre a operação NSPINX X OEP X BNDES, nos termos do artigo 156, inciso I do Código Tributário Nacional.

No caso, que os valores da autuação são idênticos: no Auto de Infração se exige R\$ 14.861.673,85 a título de principal e no DARF são pagos o mesmo valor original de R\$ 14.861.673,85.

o Aduz que o segundo fato gerador, de junho de 2018, não teria ocorrido, tendo em vista a natureza jurídica da operação em questionamento.

o No caso, que as Autoridades Fiscais simplesmente questionaram e autuaram a “perna” equivocada da transação. Isto é, no caso da assunção de dívida realizada entre NSPINX X OEP X BNDES houve incidência do IOF-Crédito e seu pagamento no momento da assunção de dívida relacionada à operação original, mas, não quando essa assunção cria um crédito reflexo entre a OEP e ela.

o Explica que a relação de crédito existente não está refletida no contrato questionado pelas Autoridades Fiscais (Instrumento Particular de Formalização de Créditos e Outras Avenças – fls. 602-604), mas sim, no documento a que tal contrato faz referência e que formaliza a própria assunção de dívida, qual seja, o Contrato de Assunção de Dívida e Outras Avenças nº 18.6.0058.1.

o Após, que a assunção de dívida e o mútuo de recursos financeiros não são equiparáveis, tendo em vista a ocorrência de mera substituição do devedor original, mas nunca a criação de uma nova relação de crédito entre OEP e Requerente que possa se classificar como mútuo.

o Nesse sentido, que houve uma operação realizada entre a BNDESPAR e a Requerente que formalizou a assunção de uma dúvida (ou a concessão de um crédito na visão das Autoridades Fiscais) em 23.5.2018 e que, posteriormente, para que fosse refletida essa relação jurídica também pela OEP, cuja dívida foi assumida, foi formalizado o Instrumento Particular de Formalização de Créditos e Outras Avenças apenas em 30.11.2018 (ou seja, seis meses após a operação original que ensejou o recolhimento do tributo hoje exigido).

o Ressalta que, como bem apontado pelas Autoridades Fiscais no TVF, o sujeito passivo do IOF-Crédito é o mutuante (quem recebe os recursos), mas a responsabilidade pelo recolhimento recai sobre o mutuário (quem empresta os recursos), nos termos dos artigos 4º e 5º do Decreto 6.306/76. No caso concreto, tem-se BNDESPAR como responsável e a Requerente como contribuinte.

o Nessses termos, apesar de o recolhimento ter sido promovido pelo BNDESPAR, que tal valor foi reembolsado pela Requerente tendo em vista que o próprio Contrato de Assunção de Dívida e Outras Avenças nº 18.6.0058.1 previa que a assunção de dívida seria líquida.

o Assim, que o crédito em discussão seria um só: o crédito entre BNDESPAR e OEP no valor de R\$ 791.989.014,31 e que foi assumido pela Requerente. Houve apenas uma substituição do devedor original.

Entender o contrário, seria claramente tributar duas vezes a mesma operação e o mesmo fato gerador, representando evidente bis in idem.

o Ao passo que, não havendo mais o que se cobrar no tocante a tal operação, requer pelo cancelamento do Auto de Infração no montante referente ao IOF-Crédito exigido sobre a transação NSPINX X OEP X BNDES, cancelando-se conjuntamente a penalidade de ofício e os juros SELIC que foram somados ao valor de principal.

o Ademais, que não houve qualquer tipo de renegociação de prazo, taxa de juros, valores a pagar, forma de pagamento ou outras condições que poderiam implicar em uma nova operação de crédito ou mesmo em uma novação de um crédito antigo.

o Em relação ao segundo aspecto, de registro da operação na subconta 1.02.01.01.03 – Mútuos com Partes Relacionadas – Ativo – Longo Prazo, já esclareceu no decorrer do procedimento fiscalizatório que referido agrupamento decorre de mera prática contábil para fins da apresentação das demonstrações financeiras no balanço patrimonial em rubrica denominada “Sociedades do Grupo Odebrecht”.

o Por fim, nota que as discussões acerca da suposta incidência do IOF-Crédito sobre as operações questionadas no presente processo administrativo estão, em alguma medida, relacionadas à constitucionalidade do artigo 13 da Lei 9.779/99, atualmente sob análise no RE 590.186/RS (Tema 104 da Repercussão Geral) podendo ser aplicável ao presente caso, no que deve ser suspenso, até o

Julgamento o Em relação à operação NSPINX X ODB X ENSEADA, que se trata de operação de cessão de crédito não equiparada à mútuo de recursos financeiros, não havendo como objeto a tradição ou transferência do domínio de coisa mutuada (dinheiro).

o No mais, também se comprovou que não houve renegociação da dívida por meio do Instrumento Particular de Cessão de Crédito e Outras Avenças (fls. 597), que continuou obedecendo ao disposto no PRE, firmado meses antes, e que a contabilização da Requerente não faz prova em seu desfavor, devendo ser cancelado também o IOF-Crédito referente a essa parcela.

o Por fim, caso seja necessário para comprovar as questões mencionadas acima, requer pela conversão do presente julgamento em diligência, de forma a dirimir eventuais dúvidas quanto à correção dos procedimentos adotados pela Requerente.

o Protesta pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do artigo 16, §4º, alínea “a”, do Decreto 70.235/72.

A DRJ manteve o crédito tributário e conforme ementa o Acórdão nº 109-017.579 apresenta o seguinte resultado:

PROCESSO 15746.721034/2022-17

ACÓRDÃO 109-017.579 – 1^a TURMA/DRJ09

SESSÃO DE 14 de março de 2021

INTERESSADO NSP INVESTIMENTOS S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

CNPJ/CPF 22.606.673/0001-22

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 23/05/2018, 05/07/2018

ASSUNÇÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DE IOF. CESSÃO DE DÉBITO. CABIMENTO

Sobre operações de crédito onde haja assunção de dívida ou cessão de débito deve incidir o imposto sobre operações financeiras. (Inteligência do art. 3º, §1º, VI do Decreto nº 6.306/2007)

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Foi interposto de forma tempestiva Recurso Voluntário reproduzindo em síntese os argumentos apresentados na Impugnação. Requer a Recorrente a reforma do V. Acórdão Recorrido para reconhecer:

- a extinção do crédito tributário IOF-Crédito exigido sobre a operação NSPINX X OEP X BNDES, em razão (a) do pagamento do tributo em questão nos termos do artigo 156, inciso

I, do CTN, mas também tendo em vista (b) a relação complementar entre tais operações, (c) o fato de a alíquota aplicada quando da assunção de dívida ter observado o limite máximo de 1,8765% nos termos dos artigos 7º, §1º do RIOF, e 6º ao 8º da IN 1.969/20, bem como o decidido no Tema 230 do TNU e, por isto, (d) estar configurado claro bis in idem;

- Subsidiariamente, na hipótese de nenhum dos argumentos de defesa apresentados acima forem aceitos por este E. CARF - o que se admite apenas para argumentar - requer-se que este Processo Administrativo seja suspenso até a definição acerca da (in)constitucionalidade do artigo 13 da Lei 9.779/99 no Tema 104 da Repercussão Geral do STF.
- Ainda subsidiariamente, caso necessário, que o presente Processo Administrativo seja convertido em diligência para fins de que sejam colhidos esclarecimentos e documentos adicionais sobre quaisquer questões de fato que porventura não estejam suficientemente claras a esse E. CARF a respeito da presente discussão.
- protesta pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do artigo 16, § 4º, alínea “a” do Decreto 70.235/72, bem como do princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira Flávia Sales Campos Vale, Relatora.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Conforme relatado, trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que julgou improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente e manteve o crédito tributário.

A discussão tida neste Processo Administrativo se refere ao Auto de Infração lavrado contra Recorrente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco (“DRF/Osasco”) em 5.10.2022, para exigência de valores que deixaram de ser recolhidos a título do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Relativas a Títulos Mobiliários (“IOF-Crédito”).

Assim, com base nos artigos 2º, inciso I, 3º a 7º, 47, 49 e 50 do Decreto nº 6.306, de 14.12.2007 (“Decreto 6.306/07” ou Regulamento do IOF - “RIOF”) formalizou-se a cobrança de R\$ 30.552.677,03 (trinta milhões, quinhentos e cinquenta e dois mil, seiscentos e setenta e sete reais e três centavos).

A exigência está pautada na ocorrência de dois fatos geradores, ambos supostamente materializados no ano-calendário de 2018.

A primeira operação, de maio de 2018, envolveu a Recorrente, o BNDES Participações S.A. (“BNDES”) e a Odebrecht Energia e Participações S.A. (“OEP”). Em linhas gerais, a OEP detinha uma dívida em favor do BNDES no valor de R\$ 791.989.014,31 (setecentos e noventa e um milhões, novecentos e oitenta e nove mil e quatorze reais e trinta e um centavos), que foi assumida pela Recorrente em 23.5.2018. Desse modo, com a assunção dessa dívida, a Recorrente passou a ser devedora no BNDES e credora da OEP. Tal operação, para fins de simplificação, será nomeada de NSPINV X OEP X BNDES.

A segunda operação, de julho de 2018, envolveu a Recorrente, a Odebrecht S.A. (“ODB”)2 e a Enseada Indústria Naval S.A. (“Enseada”). Também de modo simplificado, tratava-se de um crédito no valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) entre a ODB e Enseada que foi cedido para a Recorrente. Essa operação é referenciada como NSPINV X ODB X ENSEADA.

Em ambos os casos, as Autoridades Fiscais entenderam que essas operações configuravam mútuos financeiros, na linha dos artigos 2º, inciso I, alínea c, e 3º, §3º, inciso III, do RIOF.

Pois bem, para resolução da controvérsia, vejamos o que dispõe a legislação.

O art. 153, inciso V, da Constituição Federal autorizou a instituição de imposto sobre operações de crédito:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

O art. 63 do CTN estabeleceu que nas operações de crédito o fato gerador do IOF é a entrega total ou parcial do crédito ou a sua colocação à disposição do beneficiário:

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

A Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, em seu art. 1º, determinou que o IOF incide sobre o valor das operações de crédito, à alíquota máxima de 1,5% ao dia (podendo ser reduzida por ato do Poder Executivo):

Art. 1º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários será cobrado à alíquota máxima de

1,5% ao dia, sobre o valor das operações de crédito e relativos a títulos e valores mobiliários.

(...)

§2º O Poder Executivo, obedecidos os limites máximos fixados neste artigo, poderá alterar as alíquotas tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal.

A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, nos arts. 586 e 591, conceitua as operações de mútuo como empréstimos de coisas fungíveis, com finalidade econômica, constituindo-se, assim, espécie do gênero das operações de crédito, sujeitando-se, portanto, à tributação pelo IOF.

Estabelece o art. 13 da Lei n.º 9.779/1999 que as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários - IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, a saber:

LEI Nº 9.779, DE 19 DE JANEIRO DE 1999

Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

§ 1º Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito.

§ 2º Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.

§ 3º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador.

O IOF está atualmente regulamentado pelo Decreto nº 6.306/2007, nos seguintes termos:

DECRETO Nº 6.306, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2007

Regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF.

Art. 1º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF será cobrado de conformidade com o disposto neste Decreto.

Art. 2º O IOF incide sobre:**I - operações de crédito realizadas:**

- a) por instituições financeiras (Lei no 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º);
- b) por empresas que exercem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring) (Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, § 1º, inciso III, alínea “d”, e Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 58);

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

- II - operações de câmbio (Lei no 8.894, de 21 de junho de 1994, art. 5º);
- III - operações de seguro realizadas por seguradoras, entidades abertas de previdência complementar e outras entidades equiparadas a instituições financeiras; (Redação dada pelo Decreto nº 12.499, de 2025) (Vide Decreto Legislativo nº 176, de 2025) (Vide ADC nº 96)
- IV - operações relativas a títulos ou valores mobiliários (Lei no 8.894, de 1994, art. 1º);
- V - operações com ouro, ativo financeiro, ou instrumento cambial (Lei no 7.766, de 11 de maio de 1989, art. 4º).

§ 1º A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito (Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 63, parágrafo único).

§ 2º Exclui-se da incidência do IOF referido no inciso I a operação de crédito externo, sem prejuízo da incidência definida no inciso II.

§ 3º Não se submetem à incidência do imposto de que trata este Decreto as operações realizadas por órgãos da administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e, desde que vinculadas às finalidades essenciais das respectivas entidades, as operações realizadas por:

I - autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

II - templos de qualquer culto;

III - partidos políticos, inclusive suas fundações, entidades sindicais de trabalhadores e instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei

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).

Art. 4º Contribuintes do IOF são as pessoas físicas ou jurídicas tomadoras de crédito (Lei no 8.894, de 1994, art. 3º, inciso I, e Lei no 9.532, de 1997, art. 58).

Parágrafo único. No caso de alienação de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo a empresas de factoring, contribuinte é o alienante pessoa física ou jurídica.

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

O Supremo Tribunal Federal - STF já estabeleceu a tese de que é constitucional a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não se restringindo às operações realizadas por instituições financeiras (Tema 104).

Dessa forma, ligadas ou não ao sistema financeiro, com interesses comuns ou não, duas pessoas jurídicas que ocupem os polos de uma operação de crédito materializam a hipótese de incidência do IOF como previsto no desenho legal do tributo. O IOF também incide caso o destinatário dos recursos seja pessoa física, qualquer que seja a relação societária que tenha com a empresa.

Dito isto, delimitadas as hipóteses de incidência, fato gerador, contribuinte do imposto e sua base de cálculo, passemos a análise das alegações da Recorrente.

1. Operação, de maio de 2018, envolveu a Recorrente, o BNDES Participações S.A. (“BNDES”) e a Odebrecht Energia e Participações S.A. (“OEP”)

A DRJ manteve a exigência do IOF em síntese nos seguintes termos:

39. E, no caso dos autos, a assuntora, no caso a impugnante, assumiu a dívida da OEP com o BNDES no valor de R\$ 791.989.014,31, como principal devedora e/ou pagadora. Por derradeiro, houve a alteração do principal devedor nas operações de crédito constantes dos contratos, onde a impugnante passou a ser a principal devedora no contrato apresentado de assunção de dívida. Houve, assim, um mútuo financeiro, com a NSPINV como mutuante e a OEP como mutuária, sujeitando-se a impugnante, por decorrência, à incidência do IOF Crédito.

40. E, não há que se falar em bis in idem, conforme interpretado pela defesa, pois a nova cobrança de IOF foi gerada e devida por decorrência de um fato jurídico próprio. E, em que pese o tributo já ter sido recolhido quando foi realizada a operação financeira com o devedor originário, o que ocorre aqui é uma nova hipótese de incidência tributária.

41. Neste aspecto, o art. 3º do Decreto nº 6.306/2007, é claro ao referir que não há a necessidade de haver transferência de valores para ocorrer a incidência de IOF sobre as operações de crédito, pelo contrário, contratos de assunção de dívida, que represente direito de crédito com alteração do devedor tem incidência de IOF, sobre o crédito assumido não liquidado. É exatamente esse o caso dos autos.

Acerca da manutenção da exigência a Recorrente aduz:

(...) conforme já demonstrado pela Recorrente em sua Impugnação, houve o recolhimento do IOF-Crédito na operação NSPINV X OEP X BNDES, conforme DARF e comprovantes de pagamento e reembolso juntados aos autos (vide docs. nº 01, 02 e 03 da Impugnação). Portanto, tendo havido o pagamento do imposto, nos termos do artigo 156, inciso I, do CTN, houve a extinção do crédito tributário.

(...)

A OPERAÇÃO ORIGINAL E A ASSUNÇÃO DE DÍVIDA

14. Antes de passar a demonstrar o motivo por que deve se considerar que o V. Acórdão está equivocado em manter a tributação do IOF-Crédito em relação a essa primeira operação, é preciso que não reste sombra de dúvida sobre as circunstâncias que deixaram de ser analisadas pela I. DRJ09.

15. Primeiro, há uma relação jurídica original. Essa relação jurídica originária consiste na emissão de debêntures pela OEP, subscritas pelo BNDES, nos termos do Instrumento Particular de Escritura de Primeira Emissão Privada de Debêntures Simples, Não Conversíveis em Ações, da Espécie com Garantia Flutuante, com Garantia Adicional Real e Fidejussória, em Duas Séries, da Odebrecht Energia Participações S.A., citada no próprio Contrato de Assunção de Dívida e Outras Avenças nº 18.6.0058.1 (fls. 600-679).

16. Essa primeira operação não estava sujeita à incidência do IOF-Crédito, mas sim do IOF-Títulos à alíquota zero, conforme preveem os artigos 2 e 32, §2º, inciso VI do RIOF6. Nessa operação, BNDES é CREDOR ORIGINÁRIO e OEP é DEVEDORA ORIGINÁRIA.

17. A segunda operação, a assunção de dívida propriamente dita, ocorreu por meio do Contrato de Assunção de Dívida e Outras Avenças nº 18.6.0058.1. Nela, NSPINV assume a posição da OEP como DEVEDORA ORIGINÁRIA e passa a ser a DEVEDORA SUBSTITUTA. BNDES permanece como CREDOR ORIGINÁRIO. Assim, a natureza jurídica dessa operação consubstancia uma assunção de dívida.

18. Nesse caso, a base de cálculo e alíquota do imposto foram determinadas nos termos do artigo 7º, inciso I, alínea “b”, item 2 e §§ 1º e 10, 11 e 15 do RIOF, bem como, houve o efetivo recolhimento do IOF-Crédito sobre o valor não quitado da dívida assumida (R\$ 791.989.014,31).

Confira-se:

Como a referência é extensa e os dispositivos são muitos, cabe identificar:

(i) o aspecto temporal, e

(ii) quantitativo (base de cálculo e alíquota aplicável) que compuseram essa segunda operação.

• Aspecto temporal (artigo 3º, §1º, inciso VI): data da assunção de dívida – fato gerador ocorrido em 23.5.2018.

• Aspecto quantitativo

- Alíquota (artigo 7º, inciso I, “b”, item 1, §§ 1º, 11 e 15): 0,0041% ao dia x 365 dias + alíquota adicional de 0,38% = alíquota máxima de 1,8765%.
- Base de cálculo (artigo 7º, § 10): havendo SUBSTITUIÇÃO DO DEVEDOR, a base de cálculo foi o valor não liquidado (R\$ 791.989.014,31).
- Resultado: R\$ 14.861.673,85 de IOF-Crédito (principal).

20. Em seguimento, cumpre estabelecer ainda quais seriam os sujeitos envolvidos, a data de recolhimento do tributo e a responsabilidade sobre esse pagamento do IOF-Crédito. Veja-se abaixo:

- Aspecto pessoal

- Contribuinte (artigo 4º, caput7): pessoa jurídica que assumiu o crédito – NSPINV como DEVEDORA SUBSTITUTA.
- Responsável pelo recolhimento (artigo 5º, incisos I e III8): BNDES, como CREDOR ORIGINÁRIO e instituição financeira que efetuou a operação de crédito.

- Pagamento e correções

- Prazo legal (artigo 10, inciso II e parágrafo único9): prazo de recolhimento até o terceiro dia útil subsequente ao decêndio da ocorrência do fato gerador = 5.6.2018.
- Multa de mora (artigo 61, caput, §§1º e 3º da Lei 9.430/96): 0,33% x 6 dias de atraso – data de pagamento 11.6.2018 = 1,98%.
- Resultado: R\$ 294.261,14 (14.861.673,85 x 1,98%).

21. Analisando essas circunstâncias em conjunto, têm-se que BNDES (responsável tributário) recolheu aos cofres públicos IOF-Crédito no valor de R\$ 15.155.934,99 em 11.6.2018 (vide doc. nº 01 e 02 da Impugnação) e foi compensado pela NSPINV (contribuinte de direito) nessa mesma data (vide doc. nº 03 da Impugnação) em razão do fato gerador ocorrido em 23.5.2018. Portanto, houve recolhimento de imposto na assunção da dívida da OEP (DEVEDORA ORIGINÁRIA) perante o BNDES (CREDOR ORIGINÁRIO) pela NSPINV (DEVEDORA SUBSTITUTA).

22. I. Conselheiros, é fundamental assimilar essas duas circunstâncias: o IOF-Crédito foi calculado à alíquota máxima de 1,8765% sobre o valor assumido e não liquidado (R\$ 14.861.673,85) na segunda operação, sendo esse exatamente o valor exigido pelas Autoridades Fiscais no Auto de Infração.

23. Mesmo diante dessa demonstração, o V. Acórdão Recorrido manteve a acusação das Autoridades Fiscais no sentido de exigir tal valor de IOF-Crédito que já foi recolhido pelo BNDES (responsável tributário) e reembolsado pela Recorrente (contribuinte) diga-se de passagem, mas sobre uma suposta terceira operação de crédito, entre a NSPINV (DEVEDORA SUBSTITUTA) e a OEP (DEVEDORA ORIGINAL).

III.A.2. A TERCEIRA OPERAÇÃO E O MÚTUO FICTÍCIO PROPOSTO PELAS AUTORIDADES FISCAIS

24. Como introduzido acima, ao descontextualizar a reestruturação de crédito ocorrida entre as partes envolvidas (NSPINV X BNDES X OEP), as Autoridades Fiscais chegaram à equivocada conclusão de que teria havido uma terceira operação de crédito, apartada e independente das demais, que, por sua vez, consistiria em mútuo de recursos financeiros realizado entre a Recorrente (mutuante) e a OEP (mutuária). E sobre essa terceira operação, foi lançado de ofício o imposto em exigência no Auto de Infração.

25. Ainda nos termos descritos acima, o V. Acórdão Recorrido teria mantido o lançamento tributário por ter entendido que essa terceira operação representaria um “fato jurídico próprio” e uma “nova incidência tributária”.

26. Apesar de já se ter enfrentado tais argumentos na Impugnação, a Recorrente irá demonstrar novamente a improcedência do lançamento tributário por duas perspectivas diferentes, reforçando a sua defesa apresentada anteriormente.

27. Em primeiro lugar, se esse “fato jurídico próprio” decorre da confissão de dívida formalizada por meio do Instrumento Particular de Formalização de Crédito e Outras Avenças (fls. 602-604) e a “nova incidência tributária” tem como origem a assunção de dívida promovida pela Recorrente, evidente que essas operações de crédito são complementares.

28. E como operações complementares, a relação jurídica que se coloca em análise é a seguinte: OEP passa da condição de DEVEDORA ORIGINÁRIA para DEVEDORA SUBSTITUÍDA, ao passo que NSPINV assume o lugar de CREDORA anteriormente ocupado pelo BNDES. Portanto, nessa suposta terceira operação de crédito entre OEP e NSPINV, há uma confissão de dívida SEM SUBSTITUIÇÃO DE DEVEDOR, mas sim de CREDOR.

29. Vejam, I. Conselheiros, diferentemente do que retrataram as Autoridades Fiscais e o V. Acórdão Recorrido, nessa suposta nova relação jurídica, OEP mantém-se sempre como DEVEDORA. Basta seguir os fatos geradores.

30. Primeiro, OEP emite títulos mobiliários que são subscritos por BNDES. Essa operação gera um crédito de BNDES (CREDOR ORIGINÁRIO) para com OEP (DEVEDORA ORIGINÁRIA), mas não há incidência do IOF-Crédito por expressa disposição legal (artigo 2º, inciso IV e §1º do RIOF) e sim do IOF-Títulos à alíquota zerada (artigo 32, §2º, inciso VI do RIOF).

31. Segundo, NSPINV (DEVEDORA SUBSTITUTA) assume a dívida de OEP (DEVEDORA ORIGINÁRIA) perante o BNDES (CREDOR ORIGINÁRIO). A assunção de dívida é tratada como operação de crédito COM SUBSTITUIÇÃO DE DEVEDOR, ocorre o fato gerador do IOF-Crédito e o tributo é devidamente recolhido aos cofres públicos.

32. Terceiro, a assunção de dívida gera uma nova operação de crédito, como seu reflexo, supostamente também tributada pelo IOF-Crédito, mas dessa vez entre NSPINV (CREDORA) e OEP (DEVEDORA SUBSTITUÍDA). A pergunta que se coloca, então, é a seguinte: em qual momento OEP deixa de ser DEVEDORA nessas relações jurídicas quistas como independentes pelas Autoridades Fiscais? Nenhum.

33. Nesse caso, I. Conselheiros, de “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-Crédito é o “valor não liquidado da operação anteriormente tributada” (R\$ 791.989.014,31), sendo que tal tributação é “considerada complementar à anteriormente feita”. Nada disso é construção argumentativa da Recorrente, mas tão somente a aplicação ipsis literis do disposto no artigo 7º, § 7º do RIOF:

Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (...)§ 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. (não destacado no original)

34. A regra posta acima, vale frisar, foi utilizada pelo próprio V. Acórdão Recorrido na justificativa pela improcedência da Impugnação, mas foi aplicada de forma absolutamente incorreta. Isso porque, a “operação anteriormente tributada” foi a assunção de dívida promovida pela Recorrente.

35. E essa tributação ocorreu mediante a aplicação da alíquota máxima de 1,8765%. O que deixou de ser mencionado pela I. DRJ09 consiste no fato de ser entendimento das próprias Autoridades Fiscais que, quando uma operação complementar à outra é tributada pela alíquota máxima do IOF-Crédito ([0,0041% x 365] + 0,38%), a operação subsequente não é tributada, sob pena de bis in idem.

Confira-se o que dispõem os artigos 6º, 7º e 8º da Instrução Normativa nº 1.969, de 28.7.2020 (“IN 1.969/20”), fazendo referência ao §1º do artigo 7º do RIOF:

IN 1.969/20

Art. 6º As operações de crédito com prazo igual ou superior a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias não liquidadas na data do vencimento ficam sujeitas à incidência de imposto complementar a que se refere o caput do art. 5º, exceto se a operação já tiver sido integralmente tributada pelo prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

Parágrafo único. Nas hipóteses de prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida ou negócios assemelhados das operações de créditos a que se refere o caput, caberá cobrança de IOF complementar à anteriormente feita, cuja base de cálculo será o saldo

não liquidado da operação anteriormente tributada, exceto se a tributação tiver atingido o limite previsto no § 1º do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007.

Art. 7º Nas hipóteses previstas nos arts. 5º e 6º, se novos valores forem entregues ou colocados à disposição do interessado, estes constituirão nova base de cálculo e serão tributados à alíquota em vigor na data em que foram entregues ou colocados à disposição do interessado.

Parágrafo único. Em qualquer das hipóteses a que se refere o caput, eventual substituição do devedor será considerada nova concessão de crédito.

Art. 8º Para fins do disposto nesta seção, a expressão "valor não liquidado da obrigação vencida", contida no § 3º do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007, refere-se ao valor do principal da operação anteriormente tributada. (não destacado no original)

RIOF

Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são: (...)

§ 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, acrescida da alíquota adicional de que trata o § 15, ainda que a operação seja de pagamento parcelado. (não destacado no original)

36. A interpretação finalística da norma é a seguinte: se BNDES colou um valor à disposição da OEP e NSPINV, por sua vez, tomou o lugar da OEP como devedora ao assumir a dívida original, mas não disponibilizou novos recursos financeiros, o crédito é um só. A incidência do IOF-Crédito, ainda que ocorra mais de uma vez nessas operações, estará sempre limitada à alíquota máxima de 1,8765%.

37. Nesse contexto, o crédito devido pela OEP não se alterou, mas sim deixou de ser devido ao BNDES e passou a ser devido à NSPINV. Não houve um novo mútuo, nem novos valores colocados à disposição da OEP. E é nesta circunstância que está configurado o bis in idem alegado pela Recorrente desde a sua defesa inicial.

Assim sendo, da análise detida dos autos, dos documentos juntados e dos argumentos apresentados pela defesa, conclui-se que assiste razão à Recorrente, uma vez que restou devidamente demonstrada que se o BNDES colou um valor à disposição da OEP e NSPINV/Recorrente, por sua vez, tomou o lugar da OEP como devedora ao assumir a dívida original, mas não disponibilizou novos recursos financeiros, o crédito é um só. A incidência do IOF-Crédito, ainda que ocorra mais de uma vez nessas operações, estará sempre limitada à alíquota máxima de 1,8765%.

Nesse contexto, como bem destacado pela Recorrente, o crédito devido pela OEP não se alterou, mas sim deixou de ser devido ao BNDES e passou a ser devido à NSPINV. Não houve um novo mútuo, nem novos valores colocados à disposição da OEP.

Portanto, como já houve incidência do IOF-Crédito no “limite máximo previsto no art. 7º, §1º do Decreto nº 6.306/2007 (alíquota vigente multiplicada por 365 acrescido de 0,038%)” na assunção de dívida (segunda operação), “caso incida novamente IOF sobre o saldo devedor não liquidado, de fato haverá bis in idem”.

Dessa forma, cancelo a exigência.

2. Operação, de julho de 2018, envolveu a Recorrente, a Odebrecht S.A. (“ODB”)2 e a Enseada Indústria Naval S.A. (“Enseada”)

Sobre esta operação a DRJ também mantém a exigência do IOF nos seguintes termos:

42. Com relação ao contrato, entre a NSPINV e a ODB, com a ENSEADA como interveniente-anuente (“Contrato – NSPINV x ODB x ENSEADA”, fls.), a cessão de crédito da ODB para a NSPINV. A ODB possuía um crédito a receber da ENSEADA de R\$ 42.245.258,00 e cedeu parte desse crédito, no valor de R\$ 20.000.000,00, à NSPINV, , que passou a ser a credora em relação à ENSEADA.

43. Desta forma, houve uma renegociação da dívida, ficando caracterizado como um empréstimo da NSPINV para a ENSEADA no valor de R\$ 20.000.000,00, em 05/07/2018, com prazo de 10 anos.

44. Portanto, nesses dois casos houve um mútuo financeiro, com a NSPINV como mutuante, e a ENSEADA e a OEP como mutuárias, sujeitando-se, assim, à incidência do IOF Crédito.

45. Cumpre destacar que o próprio sujeito passivo lançou essas operações em sua ECF de 2018 na conta referencial “1.02.01.01.03 – Mútuos com Partes Relacionadas – Ativo – Longo Prazo”. Ou seja, a própria escrituração fiscal do contribuinte fez prova de que se trata de mútuo.

A Recorrente contesta a exigência do imposto, defende:

(...)a Impugnação apresentada sequer foi analisada pelo V. Acórdão Recorrido – o voto condutor do Acórdão da I. DRJ09 é mera cópia da acusação fiscal – motivo pelo qual a Recorrente repete a sua defesa de forma a demonstrar, sem sombra de dúvidas, a completa improcedência do lançamento tributário em relação a essa segunda operação (NSPINV X ODB X ENSEADA). Vejamos.

63. O objeto de discussão em relação à presente operação é um só: as Autoridades Fiscais alegam que a Recorrente teria realizado um mútuo de recursos financeiros à Enseada. Em outras palavras, a Recorrente (mutuante) teria emprestado R\$ 20.000.000,00 à Enseada (mutuária).

64. As circunstâncias que fizeram as Autoridades Fiscais chegarem a esta conclusão foram transcritas acima, mas, para fins de clareza, são reproduzidas de forma mais objetiva abaixo:

Primeira premissa: ODB cedeu uma parte do crédito detido por ela em face da Enseada (R\$ 20.000.000,00 dos R\$ 42.245.258,00) à Recorrente.

Segunda premissa: Recorrente passou a ser credora da Enseada.

Conclusão: Recorrente (mutuante) concedeu R\$ 20.000.000,00 à Enseada (mutuária) via mútuo de recursos financeiros.

Consequência: deve ser exigido o IOF-Crédito em face da Recorrente.

Fundamento: houve renegociação da dívida original e, também, uma nova operação de crédito (mútuo de recursos financeiros).

65. Vejam, I. Conselheiros, que apesar de as premissas identificadas estarem corretas e corresponderem à realidade das operações questionadas, tudo aquilo que decorre delas (conclusão, consequência e fundamento) está absolutamente equivocado, sendo patente necessidade de reforma do V. Acórdão Recorrido para fins de cancelamento do Auto de Infração.

Também alega a Recorrente:

78. Em outras palavras, não ocorreu o fato gerador do IOF-Crédito no caso concreto, também, porque a Recorrente não entregou montante ou os colocou à disposição da Enseada, ainda que essa operação possa ser qualificada como uma “renegociação” de dívida – o que se admite apenas para argumentar.

79. A indevida utilização do termo “renegociação” é o segundo motivo pelo qual não subsiste a alegação de que teria ocorrido o dito mútuo. Não houve renegociação de dívida em razão de duas circunstâncias.

80. A primeira delas é que o Instrumento Particular de Cessão de Crédito e Outras Avenças foi firmado entre a Recorrente e a ODB, tendo a Enseada apenas como Interveniente-anuente. A relação jurídica criada a partir desse contrato, portanto, não tem como parte contratante a Enseada, mas sim aquela que cedeu o crédito (ODB) e aquela que o recebeu (Recorrente).

81. Ora I. Conselheiros, como é possível que uma pessoa jurídica contrate um mútuo de recursos financeiros em seu nome sem que sequer seja parte do contrato que, para as Autoridades Fiscais, o formalizou? As “Partes” do contrato são apenas VR 08RF DEV Fl. 947 AT Original a ODB e a Recorrente. Confira-se:

As partes abaixo nomeadas e qualificadas a saber:

- ODEBRECHT S.A., (...) doravante denominada ODB ou CEDENTE;
- OSP INVESTIMENTOS S.A., (...) doravante denominada OSPINV ou CESSIONÁRIA, Sendo ODB e OSPINV doravante conjuntamente denominadas Partes e, cada uma, uma Parte.

82. A descrição do objeto do contrato também corrobora o fato de que não se estabeleceu nenhum tipo de mútuo nessa relação e, ainda, que a única “entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação” ocorreu entre a Recorrente e a ODB, mas não entre a Recorrente e a Enseada. Veja-se:

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO

1.1. O objeto do presente Contrato é a cessão, pela Cedente à Cessionária, de forma irrevogável e irretratável, de parte do Crédito, no valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), a título oneroso, mediante pagamento pela Cessionária à Cedente do valor equivalente do crédito efetivamente cedido por meio deste Contrato.

83. Simplesmente não é plausível ou minimamente razoável ler esta cláusula e chegar à mesma conclusão das Autoridades Fiscais e do V. Acórdão Recorrido no sentido de que, por meio desse contrato, foi formalizado um mútuo entre a Recorrente e a Enseada. Fica muito claro da leitura do item 1.1. destacado acima, que o objeto do contrato é a cessão onerosa (equivalente a uma compra e venda) de um crédito detido pela ODB pela Recorrente.

84. Nesse aspecto, vale traçar o seguinte paralelo entre as operações em discussão neste contencioso. Na operação NSPINX X OEP X BNDES, a Recorrente assume uma dívida, e recolhe o imposto devido, conforme visto acima. Agora, na operação NSPINX X ODB X ENSEADA, a posição da Recorrente é exatamente contrária: no lugar de assumir um débito, ela compra um crédito.

85. O termo “compra” não está sendo utilizado fora de seu contexto técnico. Como a cessão de crédito da ODB para a Recorrente foi à título oneroso, aquilo que ocorreu foi mesmo uma compra de um crédito. Logicamente, I. Conselheiros, a compra de um crédito do credor não pode ser tida como equivalente à concessão desse mesmo crédito ao devedor.

86. O fato de a Enseada ser a devedora da ODB e, depois, também da Recorrente, pouco importa para fins identificação da natureza jurídica da operação. Como visto, seu papel é de Interveniente-anuente, mas também porque o valor que seria pago inicialmente para a ODB, apenas passou a dever ser pago, também, para a Recorrente.

87. E, ainda, como Interveniente-anuente, a Enseada sequer “contratou” essa operação, ela apenas anuiu com a substituição parcial do credor. Confira-se aquilo que ficou determinado pelo item 1.2. da Cláusula Primeira:

1.2 As Partes mutuamente acordam que a parte do Crédito referida na cláusula 1.1 e cedida por meio deste Instrumento será paga pela Enseada à OSPINV nos termos e condições estabelecimentos no PRE, conforme Anexo I; e (ii) do conteúdo dos termos e condições do PRE e do empréstimo junto ao Itaú Unibanco S.A. tal como vigente nesta data.

88. Quem acordou que a Enseada deveria realizar um pagamento à Recorrente não foi ela, mas sim a Recorrente e a ODB - as “Partes” que mutuamente acordaram essa condição. Em suma, não há como se entender que a Enseada estaria renegociando sua dívida, muito menos que estaria contratando um mútuo junto da Recorrente.

89. A segunda circunstância que se extrai ainda do item 1.2. acima, é que não há como concluir que houve uma “renegociação” quando a dívida da Enseada continuou a ser devida para com a Recorrente nos mesmos termos em que ela já era devida à ODB. Ou seja, ainda que se admita que seria possível formalizar um mútuo sem entrega de montante e sem a participação ativa do mutuário – o que se admite apenas para argumentar – mesmo assim não é possível caracterizar a operação como uma renegociação de dívida.

90. Se não houve quaisquer alterações em relação à dívida, sua forma e prazo de pagamento, juros eventualmente devidos, encargos e afins, evidente que não se está diante da hipótese prevista no artigo 3º, §1º, inciso VI do RIOF. Simplesmente não há “novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados” quando a operação tão somente substitui o credor da Enseada em relação ao crédito cedido.

91. Em vista do exposto, resta demonstrada também a necessidade de reforma do V. Acórdão Recorrido em relação ao IOF-Crédito indevidamente exigido sobre a operação NSPINV X ODB X ENSEADA. Não há como, sob qualquer perspectiva, admitir-se que por meio dela foi formalizado um mútuo de recursos financeiros entre a Recorrente e a Enseada. Assim sendo, deve ser cancelado o Auto de Infração também neste ponto.

92. Apesar disso – apenas para se observar o princípio da eventualidade já que essa NÃO É A ACUSAÇÃO FISCAL – a Recorrente passará a demonstrar que a cessão de créditos e o mútuo de recursos financeiros são institutos jurídicos típicos, diversos e, portanto, incomparáveis

78. Em outras palavras, não ocorreu o fato gerador do IOF-Crédito no caso concreto, também, porque a Recorrente não entregou montante ou os colocou à disposição da Enseada, ainda que essa operação possa ser qualificada como uma “renegociação” de dívida – o que se admite apenas para argumentar.

79. A indevida utilização do termo “renegociação” é o segundo motivo pelo qual não subsiste a alegação de que teria ocorrido o dito mútuo. Não houve renegociação de dívida em razão de duas circunstâncias.

80. A primeira delas é que o Instrumento Particular de Cessão de Crédito e Outras Avenças foi firmado entre a Recorrente e a ODB, tendo a Enseada apenas como Interveniente-anuente. A relação jurídica criada a partir desse contrato, portanto, não tem como parte contratante a Enseada, mas sim aquela que cedeu o crédito (ODB) e aquela que o recebeu (Recorrente).

81. Ora I. Conselheiros, como é possível que uma pessoa jurídica contrate um mútuo de recursos financeiros em seu nome sem que sequer seja parte do contrato que, para as Autoridades Fiscais, o formalizou? As “Partes” do contrato são apenas a ODB e a Recorrente. Confira-se:

As partes abaixo nomeadas e qualificadas a saber:

- ODEBRECHT S.A., (...) doravante denominada ODB ou CEDENTE;
- OSP INVESTIMENTOS S.A., (...) doravante denominada OSPINV ou CESSIONÁRIA, Sendo ODB e OSPINV doravante conjuntamente denominadas Partes e, cada uma, uma Parte.

82. A descrição do objeto do contrato também corrobora o fato de que não se estabeleceu nenhum tipo de mútuo nessa relação e, ainda, que a única “entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação” ocorreu entre a Recorrente e a ODB, mas não entre a Recorrente e a Enseada. Veja-se:

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO 1.1. O objeto do presente Contrato é a cessão, pela Cedente à Cessionária, de forma irrevogável e irretratável, de parte do Crédito, no valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), a título oneroso, mediante pagamento pela Cessionária à Cedente do valor equivalente do crédito efetivamente cedido por meio deste Contrato.

83. Simplesmente não é plausível ou minimamente razoável ler esta cláusula e chegar à mesma conclusão das Autoridades Fiscais e do V. Acórdão Recorrido no sentido de que, por meio desse contrato, foi formalizado um mútuo entre a Recorrente e a Enseada. Fica muito claro da leitura do item 1.1. destacado acima, que o objeto do contrato é a cessão onerosa (equivalente a uma compra e venda) de um crédito detido pela ODB pela Recorrente.

84. Nesse aspecto, vale traçar o seguinte paralelo entre as operações em discussão neste contencioso. Na operação NSPINX X OEP X BNDES, a Recorrente assume uma dívida, e recolhe o imposto devido, conforme visto acima. Agora, na operação NSPINX X ODB X ENSEADA, a posição da Recorrente é exatamente contrária: no lugar de assumir um débito, ela compra um crédito.

85. O termo “compra” não está sendo utilizado fora de seu contexto técnico. Como a cessão de crédito da ODB para a Recorrente foi à título oneroso, aquilo que ocorreu foi mesmo uma compra de um crédito. Logicamente, I. Conselheiros, a compra de um crédito do credor não pode ser tida como equivalente à concessão desse mesmo crédito ao devedor.

86. O fato de a Enseada ser a devedora da ODB e, depois, também da Recorrente, pouco importa para fins identificação da natureza jurídica da operação. Como visto, seu papel é de Interveniente-anuente, mas também porque o valor que seria pago inicialmente para a ODB, apenas passou a dever ser pago, também, para a Recorrente.

87. E, ainda, como Interveniente-anuente, a Enseada sequer “contratou” essa operação, ela apenas anuiu com a substituição parcial do credor. Confira-se aquilo que ficou determinado pelo item 1.2. da Cláusula Primeira:

1.2 As Partes mutuamente acordam que a parte do Crédito referida na cláusula 1.1 e cedida por meio deste Instrumento será paga pela Enseada à OSPINV nos termos e condições estabelecidos no PRE, conforme Anexo I; e (ii) do conteúdo dos termos e condições do PRE e do empréstimo junto ao Itaú Unibanco S.A. tal como vigente nesta data.

88. Quem accordou que a Enseada deveria realizar um pagamento à Recorrente não foi ela, mas sim a Recorrente e a ODB - as “Partes” que mutuamente acordaram essa condição. Em suma, não há como se entender que a Enseada estaria renegociando sua dívida, muito menos que estaria contratando um mútuo junto da Recorrente.

89. A segunda circunstância que se extrai ainda do item 1.2. acima, é que não há como concluir que houve uma “renegociação” quando a dívida da Enseada continuou a ser devida para com a Recorrente nos mesmos termos em que ela já era devida à ODB. Ou seja, ainda que se admita que seria possível formalizar um mútuo sem entrega de montante e sem a participação ativa do mutuário – o que se admite apenas para argumentar – mesmo assim não é possível caracterizar a operação como uma renegociação de dívida.

90. Se não houve quaisquer alterações em relação à dívida, sua forma e prazo de pagamento, juros eventualmente devidos, encargos e afins, evidente que não se está diante da hipótese prevista no artigo 3º, §1º, inciso VI do RIOF. Simplesmente não há “novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados” quando a operação tão somente substitui o credor da Enseada em relação ao crédito cedido.

91. Em vista do exposto, resta demonstrada também a necessidade de reforma do V. Acórdão Recorrido em relação ao IOF-Crédito indevidamente exigido sobre a operação NSPINX ODB X ENSEADA. Não há como, sob qualquer perspectiva, admitir-se que por meio dela foi formalizado um mútuo de recursos financeiros entre a Recorrente e a Enseada. Assim sendo, deve ser cancelado o Auto de Infração também neste ponto.

Então, de tudo que até aqui foi dito e aceito por esta Relatora como premissa na análise da matéria posta, inevitável concluir que a operação praticada pela Recorrente não está sujeita ao pagamento de IOF.

Da análise da legislação de regência do imposto, a conclusão que se chega é que a hipótese de incidência é a concessão do crédito. Por conta disso não se pode falar em incidência de IOF na cessão de crédito, uma vez que essa implica a já ocorrência de uma concessão prévia, que foi o fato imponível do imposto.

A partir dessa compreensão é que se percebe o motivo de o art. 7º, §7º, do Decreto 6.306/2007 prever uma nova incidência nos casos de renovação ou prorrogação do crédito. Isso porque, na ocorrência de prorrogação, renovação ou novação, ocorreria uma nova concessão de crédito, ou seja, um novo fato imponível, que dará ensejo a uma nova cobrança.

Contudo, quando há uma troca de credores no contrato do mútuo, por meio de uma cessão de crédito, não há uma nova incidência do IOF. Nesse caso não há concessão de crédito, pois o crédito já foi anteriormente concedido.

Em outras palavras, a celebração de um contrato de mútuo configura a concessão do crédito. Já a troca de credores desse mesmo contrato configura a cessão de crédito. Apesar de serem expressões parecidas, tais conceitos não se confundem. Na concessão surge um novo crédito, na cessão há a transmissão do crédito anteriormente concedido.

Como a cessão de crédito não se assemelha à prorrogação, renovação ou novação do contrato de mútuo, não é aplicável o art. 7º, §7º, do Decreto 6.306/2007 e, consequentemente, não há uma nova incidência do IOF, já que isso não caracteriza um fato jurídico que subsome à hipótese de incidência prevista no art. 13 da Lei 9.779/99.

Nesse sentido, no presente caso, se não houve quaisquer alterações em relação à dívida, sua forma e prazo de pagamento, juros eventualmente devidos, encargos e afins, evidente que não se está diante da hipótese prevista no artigo 3º, §1º, inciso VI do RIOF. Simplesmente não há “novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados” quando a operação tão somente substituiu o credor da Enseada em relação ao crédito cedido.

Dessa forma, cancelo a exigência.

Conclusão

Assim, diante todo exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Flávia Sales Campos Vale

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis, Redator designado

Tendo sido designado redator do voto vencedor, exponho, na sequência, o entendimento que prevaleceu na turma.

Antes de adentrar a análise do caso tratado no processo em questão, mister desenvolver, inicialmente, uma abordagem acerca da incidência do IOF em operações de crédito sem a interveniência de instituição financeira.

A Constituição Federal fixou a competência da União para instituir o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários,¹ hipótese normativa essa que já foi entendida como inerente às instituições financeiras, dado tratar-se, em regra, de operações próprias dessas instituições.

Na específica hipótese de incidência do imposto denominada constitucionalmente como “operações de crédito”, há uma abertura maior ao legislador infraconstitucional para delimitar a incidência do imposto, pois se está diante de um termo amplo, sob o qual se podem abrigar inúmeros contratos creditícios.

A Lei nº 9.779, de 1999, em seu art. 3º, estipula que “[as] operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.”

Essa previsão normativa foi objeto de ampla discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de sua constitucionalidade em razão da previsão de incidência do imposto sem a interveniência de uma instituição financeira.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 590.186, ocorrido em 9 de outubro de 2023, tema 104 da repercussão geral, formou a seguinte tese: “É constitucional a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não se restringindo às operações realizadas por instituições financeiras.”

A ementa do acórdão restou assim redigida:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 104 DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 13 DA LEI 9.779/99. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS – IOF. MÚTUO. INCIDÊNCIA QUE NÃO SE RESTRINGE ÀS OPERAÇÕES DE CRÉDITO REALIZADAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal já decidiu que “nada há na Constituição Federal, ou no próprio Código Tributário Nacional, que restrinja a incidência do IOF sobre as operações de crédito realizadas por instituições financeiras” (ADI 1763, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 30/07/2020).

II – O mútuo de recursos financeiros de que trata o art. 13 da Lei 9.779/99 se insere no tipo “operações de crédito”, sobre o qual a Constituição autoriza a instituição do IOF (art. 153, V), já que se trata de negócio jurídico realizado com a finalidade de se obter, junto a terceiro e sob liame de confiança, a disponibilidade de recursos que deverão ser restituídos após determinado lapso temporal, sujeitando-se aos riscos inerentes.

III – Fixação de tese: “É constitucional a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não se restringindo às operações realizadas por instituições financeiras”.

IV – Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (g.n.)

Do voto do Relator, Ministro Cristiano Zanin, extraem-se as seguintes assertivas/conclusões:

a) mesmo que “operações de crédito envolvam vários elementos, como tempo, confiança, interesse e risco, a ausência de um deles pode não descharacterizar por inteiro a

¹ artigo 153, inciso V, da Constituição Federal.

qualidade creditícia da operação quando a presença dos demais elementos for suficiente para que se reconheça a elas essa qualidade”;

b) o IOF abrange “quaisquer negócios jurídicos, bilaterais, unilaterais e plurilaterais, de que nasça crédito, sejam bancários ou extrabancários, bolsísticos ou em pregões, a prazo fixo ou não, ou de corretores fora da bolsa, próprias ou com capitais de clientes, das sociedades de crédito ou de investimento, ou de financiamento, ou de outras sociedades, ou de pessoas físicas.” (Pontes de Miranda - Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 1 de 1969. Rio de Janeiro: Forense, 1987, Tomo II, p. 483 – g.n.);

c) “no direito das obrigações, “crédito” não é mais do que o direito correspondente ao dever que assumiu o devedor na relação obrigacional. Não é, contudo, nessa acepção, rigorosamente jurídica, que o conceito deve ser entendido para a correta circunscrição da hipótese de incidência do IOF. Há, também, que se atentar para a noção econômica de crédito.” (g.n.);

d) “[as] operações de crédito são, portanto, usualmente definidas como negócios ou transações realizados com a finalidade de se obterem imediatamente recursos que, de outro modo, só poderiam ser alcançados no futuro, possuindo, como regra, elementos relevantes como a confiança, o tempo, o interesse e o risco.” (g.n.);

e) “o mútuo de recursos financeiros de que trata o art. 13 da Lei 9.779/99 – ainda que considerado empréstimo da coisa fungível “dinheiro” (art. 568 do Código Civil) e ainda que realizado entre particulares – se insere no tipo “operações de crédito”, sobre o qual a Constituição autoriza a instituição do IOF (art. 153, V), já que se trata de negócio jurídico realizado com a finalidade de se obter, junto a terceiro e sob liame de confiança, a disponibilidade de recursos que deverão ser restituídos após determinado lapso temporal, sujeitando-se aos riscos inerentes.” (g.n.);

f) “a Constituição não impõe, como elemento legitimador do imposto em si, sua função extrafiscal. Pelo contrário, a doutrina reconhece que a classificação dos tributos em extrafiscais ou arrecadatórios se dá pela preponderância da função, não pela exclusividade.”;

g) “não merece acolhida o argumento de que, em face do caráter extrafiscal do imposto, seria inconstitucional a incidência do IOF sobre mútuos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas não integrantes do sistema financeiro, na forma prevista no artigo 13 da Lei 9.779/99.”

Nesse sentido, tendo-se em conta a decisão vinculante do STF, inexiste dúvida acerca da constitucionalidade da incidência do IOF sobre operações de créditos correspondentes a mútuo celebrado entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, independentemente da interveniência ou não de uma instituição financeira ou da forma como tal contrato foi estipulado.

Feitas essas considerações, passa-se à análise dos autos.

Do Termo de Verificação Fiscal (TVF), que serviu de base ao lançamento de ofício, extraem-se os seguintes excertos:

No curso do procedimento fiscal foi identificada a ocorrência de mútuos financeiros entre o sujeito passivo e outras empresas, a ENSEADA INDÚSTRIA NAVAL S/A, CNPJ nº 12.243.301/0001-25, doravante denominada simplesmente “ENSEADA”, e a ODEBRECHT

ENERGIA E PARTICIPAÇÕES S/A, CNPJ nº 19.790.376/0001-75, doravante denominada simplesmente “OEP”, nos quais o sujeito passivo figura como “mutuante”.

A despeito disso, o contribuinte, em resposta ao TIF 1, o contribuinte apresentou apenas um contrato de mútuo com a OP Gestão de Propriedades S/A, CNPJ nº 20.620.396/0001-87, onde a fiscalizada figura como “Mutuária”.

Entretanto, em resposta ao TIF 2, entre outros documentos, apresentou, em 26/04/2021, um contrato intitulado “Instrumento Particular de Cessão de Crédito e outras Avenças”, entre a NSPINV e a Odebrecht S/A, CNPJ nº 05.144.757/0001-72, doravante denominada simplesmente “ODB”, tendo a ENSEADA como interveniente-anuente. Também apresentou um contrato intitulado “Instrumento Particular de Formalização de Crédito e Outras Avenças”, entre a NSPINV e a OEP.

No caso do primeiro contrato, entre a NSPINV e a ODB, com a ENSEADA como interveniente-anuente (“Contrato – NSPINV x ODB x ENSEADA”, anexo ao processo), houve uma cessão de crédito da ODB para a NSPINV. A ODB possuía um crédito a receber da ENSEADA de R\$ 42.245.258,00 e cedeu parte desse crédito, no valor de R\$ 20.000.000,00, à NSPINV, que passou a ser a credora em relação à ENSEADA. Desta forma, houve uma renegociação da dívida, ficando caracterizado como um empréstimo da NSPINV para a ENSEADA no valor de R\$ 20.000.000,00, em 05/07/2018, com prazo de 10 anos.

No caso do segundo contrato, entre a NSPINV e a OEP (“Contrato – NSPINV x OEP”, anexo ao processo), houve uma assunção de uma dívida da OEP com o BNDES no valor de R\$ 791.989.014,31, por parte da NSPINV, que passou a ser credora da OEP, com data de 23/05/2018, a ser paga em 15/09/2022. O próprio contrato diz que, contabilmente, a NSPINV passou a registrar um crédito contra a OEP nesse valor na data de 23/05/2018. Também neste caso, fica caracterizado um empréstimo da NSPINV para a OEP.

Portanto, nesses dois casos houve um mútuo financeiro, com a NSPINV como mutuante, e a ENSEADA e a OEP como mutuárias, sujeitando-se, assim, à incidência do IOF Crédito.

O próprio sujeito passivo lançou essas operações em sua ECF de 2018 na conta referencial “1.02.01.01.03 – Mútuos com Partes Relacionadas – Ativo – Longo Prazo”. Ou seja, a própria escrituração fiscal do contribuinte faz prova do que aqui se está alegando, de que se trata de mútuo.

Isto posto, para fins de incidência do IOF, instituído pelo art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, deve-se verificar tão somente se estão presentes, no caso concreto, as características essenciais do mútuo, sendo irrelevantes aspectos formais mediante os quais a operação se materializa, bem como a natureza de vinculação entre as partes. Assim, uma vez identificados os atributos inerentes a essa espécie de empréstimo (art. 586 do CC), a operação deve sujeitar-se a incidência do imposto, independentemente de o crédito estar sendo entregue ou disponibilizado por qualquer outra forma ou denominação.

Ultrapassadas todas as questões relativas à incidência do IOF sobre as operações realizadas entre a NSPINV e a ENSEADA e a OEP, convém definir se as operações tratam de crédito fixo ou crédito rotativo.

Os créditos serão considerados como fixos, uma vez que os mesmos possuem valor e prazo definidos, cabendo, portanto, a aplicação da legislação específica em relação aos mútuos financeiros da modalidade “Crédito Fixo”. Como não houve apuração nem recolhimento do IOF por parte do contribuinte em relação a esses créditos, os valores do IOF serão apurados por esta fiscalização e serão objeto de lançamento de ofício.

Assim, o IOF será calculado, a partir do somatório dos seguintes valores: (i) alíquota 0,0041% ao dia de prazo, limitado a 365 dias, que incidirá sobre o total do crédito, conforme inciso I, letra “b”, item “1” e § 1º, do art. 7º, do Decreto nº 6.306/2007; e (ii) alíquota 0,38%, que incidirá sobre o total do crédito, conforme § 15 do art. 7º, do Decreto nº 6.306/2007. Como nos dois casos o prazo é superior a 365 dias, a alíquota total do item

(i) será 0,0041% x 365 dias = 1,4965%, que somada ao item (ii) totaliza 1,8765%. (destaques nossos)

Extrai-se do excerto supra que a fiscalização procedeu ao lançamento de ofício do IOF em relação a contratos de mútuo celebrados entre pessoas jurídicas.

Mesmo no caso da assunção de dívida assumida pela Odebrecht Energia junto ao BNDS e repassada à NSP, o lançamento abarcou a dívida então formada entre a Odebrecht Energia e a NSP, independentemente da dívida preexistente junto ao BNDS.

Essa situação não passou desapercebida pela DRJ, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNÇÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DE IOF. CESSÃO DE DÉBITO. CABIMENTO

Sobre operações de crédito onde haja **assunção de dívida ou cessão de débito** deve incidir o imposto sobre operações financeiras. (Inteligência do art. 3º, §1º, VI do Decreto nº 6.306/2007) (g.n.)

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Merece registro o seguinte trecho do voto condutor do acórdão de primeira instância:

34. Logo, **sobre as operações de créditos, alicerçadas nos contratos apresentados pela impugnante, têm-se a incidência de IOF crédito.**

35. Em relação ao **contrato, entre a NSPINV e a OEP** (“Contrato – NSPINV x OEP”) como visto acima, **o art. 3º do Decreto nº 6.306/2007, §1º, IV, entende ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre a operação de crédito na data da confissão de dívida.**

36. No caso, **as cláusulas dos contratos apresentados, instituem a confissão de dívida pelo devedor.** Vê-se abaixo:

(...)

37. **A defesa, por sua vez, trouxe documento a que tal contrato faz referência e que formaliza a própria assunção de dívida**, qual seja, o **Contrato de Assunção de Dívida e Outras Avenças nº 18.6.0058.1.**

(...)

38. **De acordo com o artigo 299, do Código Civil de 2002, caracteriza-se a assunção de dívida, quando uma pessoa física ou jurídica, se obrigar perante o credor a efetuar a prestação devida por outra.** A pessoa chama a si a obrigação de outra, ou seja, a posição de sujeito passivo que o devedor tinha em determinada obrigação, como segue, *in verbis*:

(...)

39. **E, no caso dos autos, a assuntora, no caso a impugnante, assumiu a dívida da OEP com o BNDES** no valor de R\$ 791.989.014,31, **como principal devedora e/ou pagadora.** Por derradeiro, **houve a alteração do principal devedor nas operações de crédito constantes dos contratos**, onde a impugnante passou a ser a principal devedora no contrato apresentado de assunção de dívida. **Houve, assim, um mútuo financeiro, com a NSPINV como mutuante e a OEP como mutuária, sujeitando-se a impugnante, por decorrência, à incidência do IOF Crédito.**

40. **E, não há que se falar em bis in idem, conforme interpretado pela defesa, pois a nova cobrança de IOF foi gerada e devida por decorrência de um fato jurídico próprio.** E, em que pese o tributo já ter sido recolhido quando foi realizada a operação financeira com o devedor originário, o que ocorre aqui é uma **nova hipótese de incidência tributária.**

41. Neste aspecto, o art. 3º do Decreto nº 6.306/2007, é claro ao referir que não há a necessidade de haver transferência de valores para ocorrer a incidência de IOF sobre as operações de crédito, pelo contrário, contratos de assunção de dívida, que represente direito de crédito com alteração do devedor tem incidência de IOF, sobre o crédito assumido não liquidado. É exatamente esse o caso dos autos.

42. Com relação ao contrato, entre a NSPINV e a ODB, com a ENSEADA como interveniente-anuente (“Contrato – NSPINV x ODB x ENSEADA”, fls.), há cessão de crédito da ODB para a NSPINV. A ODB possuía um crédito a receber da ENSEADA de R\$ 42.245.258,00 e cedeu parte desse crédito, no valor de R\$ 20.000.000,00, à NSPINV, que passou a ser a credora em relação à ENSEADA.

43. Desta forma, houve uma renegociação da dívida, ficando caracterizado como um empréstimo da NSPINV para a ENSEADA no valor de R\$ 20.000.000,00, em 05/07/2018, com prazo de 10 anos.

44. Portanto, nesses dois casos houve um mútuo financeiro, com a NSPINV como mutuante, e a ENSEADA e a OEP como mutuárias, sujeitando-se, assim, à incidência do IOF Crédito.

45. Cumpre destacar que o próprio sujeito passivo lançou essas operações em sua ECF de 2018 na conta referencial “1.02.01.01.03 – Mútuos com Partes Relacionadas – Ativo – Longo Prazo”. Ou seja, a própria escrituração fiscal do contribuinte fez prova de que se trata de mútuo.

46. Quanto aos cálculos efetuados pela autoridade tributária não houve questionamento por parte da impugnante, seja de valor, alíquota ou bases de cálculo.

47. Ante todo o exposto, considerando que restou plenamente caracterizada a natureza jurídica de mútuos nos negócios celebrados entre as partes, devem ser mantidos os créditos de IOF lançados nesses autos. (destaques nossos)

No Recurso Voluntário, o Recorrente aduz que, quanto ao contrato envolvendo OEP, NSP e BNDES, houve relação jurídica original, consistente na emissão de debêntures pela OEP, subscritas pelo BNDES, operação essa sujeita ao IOF-Títulos à alíquota zero, e não ao IOF-Crédito, vindo tal dívida a ser assumida pela NSP.

Nota-se que o Recorrente lança luz sobre a operação originária com o BNDES, querendo fazer crer que tal operação fora objeto da autuação e ignorando que a operação objeto do lançamento fora, em verdade, a relação creditícia estabelecida entre as pessoas jurídicas OEP e NSP, uma assumindo a dívida da outra. Foi essa transação entre as pessoas jurídicas que configurou o fato gerador do IOF lançado e não a anterior relativa às debêntures.

Não consta dos autos que a assunção de dívidas tenha se dado de forma graciosa, razão pela qual tem-se por configurada a contratação de um mútuo, em conformidade com as apurações da fiscalização fundadas em contratos apresentados pelo próprio Recorrente.

Na primeira instância, o então Impugnante trouxe aos autos cópia de um DARF, com principal recolhido de R\$ 14.861.673,85, aduzindo tratar-se do IOF-Crédito recolhido no momento da assunção de dívida relacionada à operação original; contudo, referido DARF foi emitido pelo BNDES, do que se conclui que, inobstante ser o sujeito passivo o devedor, o banco se encontrava na condição de credor, conforme § 2º do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, *verbis*:

Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

(...)

§ 2º Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito. (g.n.)

Portanto, o referido recolhimento se reporta ao contrato de crédito celebrado entre o BNDES e a Odebrecht Energia/NSP, não se confundindo, portanto, com a relação creditícia estabelecida entre as empresas NSP e Odebrecht, com a primeira assumindo a dívida da outra.

Não é crível que, ao assumir a dívida da Odebrecht Energia com o BNDES, a NSP tenha liberado o devedor original de qualquer débito a pagar, ou seja, a NSP assume a dívida da Odebrecht Energia e esta pessoa jurídica não precisará pagar nada à NSP.

É essa relação creditícia estabelecida entre as duas empresas que foi objeto da autuação e não aquela firmada com o BNDES. O valor lançado e o apontado pelo Recorrente é o mesmo pois a dívida que se formou entre as empresas se refere ao mesmo valor objeto do contrato com o BNDES, uma assumindo a dívida da outra.

O Recorrente, na Impugnação, alegou, laconicamente, que “[o] crédito em discussão é um só: o crédito entre BNDESPAR e NEP no valor de R\$ 791.989.014,31 e que foi assumido pela Requerente”, tendo havido “apenas uma substituição do devedor original.”

Pergunta-se mais uma vez: essa substituição do devedor original se deu de forma gratuita? A NSP assumiu a dívida da Odebrecht Energia junto ao BNDES e esta não precisará pagar nada à NSP?

É com base nessa aparente ocorrência de uma única operação de crédito que o Recorrente constrói sua defesa, nada esclarecendo sobre o mútuo que adveio entre as empresas na referida assunção de dívida. Logo, tratando-se de duas operações creditícias distintas, não há que se falar em *bis in idem*, como muito bem apontou a DRJ.

O Recorrente, no Recurso Voluntário, lança o seguinte questionamento: se a NSP já era devedora no contrato de crédito junto ao BNDES, como ela poderia ser devedora no contrato considerado pela fiscalização e pela DRJ em relação à Odebrecht Energia?

A resposta é singela: o fato de uma pessoa ser devedora em relação a um contrato não a isenta de assumir nova posição de devedora em outra relação creditícia, ainda que se tratando de operações relacionadas.

A relação envolvendo o BNDES, como o próprio Recorrente argui, é uma só e o recolhimento do imposto nessa operação se circunscreve a essa operação. Sobre isso não se discute. Mas o contrato objeto da autuação não abarca o BNDES, mas apenas as empresas Odebrecht Energia e a NSP, em que uma assume a dívida da outra. Essa assunção de dívida, na falta de prova em contrário, no que tange às duas empresas (e não ao BNDES), só pode ser entendida como onerosa, caracterizando-se, portanto, como uma operação de mútuo que se submete à incidência do IOF.

Quanto à referência feita pelo Recorrente ao art. 299 do Código Civil, em que se prevê que, na assunção de dívida com o consentimento expresso do credor, o devedor primitivo fica exonerado, há que se destacar que essa desoneração se refere ao credor da dívida originária, no caso, o BNDES, não alcançando o novo credor que exsurge da nova relação creditícia surgida entre o devedor primitivo (Odebrecht Energia) e a NSP.

Como a fiscalização destacou no TVF, no contrato celebrado entre a NSP e a Odebrecht Energia, (“Contrato – NSPINV x OEP”, anexo ao processo), houve uma assunção, por parte da NSP, de uma dívida da OEP com o BNDES, vindo a NSP a se configurar credora da OEP, com data de 23/05/2018, a ser paga em 15/09/2022, sendo informado, no próprio contrato, que, contabilmente, a NSP passou a registrar um crédito contra a OEP nesse valor na data de 23/05/2018, caracterizando-se, portanto um contrato de mútuo.

Ressalta, ainda, a fiscalização que o próprio sujeito passivo lançou essas operações em sua ECF de 2018 na conta referencial “1.02.01.01.03 – Mútuos com Partes Relacionadas – Ativo – Longo Prazo”, ou seja, a própria escrituração fiscal do contribuinte confirma o mútuo existente entre NSP e OEP objeto do lançamento de ofício do IOF.

Quanto à outra operação, envolvendo as empresas NSP, Odebrecht e Enseada, os fatos se assemelham, tendo havido um primeiro contrato entre a NSP e a ODB, com a Enseada como interveniente-anuente (“Contrato – NSPINV x ODB x ENSEADA”, anexo ao processo), vindo a Odebrecht a ceder um crédito à NSP no valor de R\$ 20.000.000,00, remanescendo como devedora a empresa Enseada. Segundo a fiscalização, “houve uma renegociação da dívida, ficando caracterizado como um empréstimo da NSPINV para a ENSEADA no valor de R\$ 20.000.000,00, em 05/07/2018, com prazo de 10 anos.”

A pergunta que se impõe é a mesma: ao ceder à NSP o crédito que a Odebrecht dispunha junto à Enseada, essa cessão se deu de forma gratuita? A Odebrecht abriu mão do crédito em favor da NSP, perdendo, assim, um valor a receber de forma graciosa?

A resposta também é a mesma: a transferência de um direito de crédito só pode ser interpretada como uma operação onerosa, caracterizando-se como mútuo (operação de crédito entre duas pessoas jurídicas).

Conforme apontou o Ministro Zanin, no voto do RE nº 590.186 (tema 104 da repercussão geral), a ausência de um dos elementos de uma operação de crédito não descaracteriza por inteiro a qualidade creditícia da operação quando a presença dos demais elementos for suficiente para que se reconheça essa qualidade.

Além disso, do mesmo voto se extraem as seguintes assertivas: (i) o IOF abrange quaisquer negócios jurídicos de que nasça crédito, (ii) o crédito caracteriza-se como um direito correspondente ao dever que assumiu o devedor na relação obrigacional, encontrando-se a incidência do IOF não restritivamente numa acepção jurídica rigorosa, mas, também, tendo-se em conta a noção econômica de crédito, (iii) operações de crédito são negócios ou transações realizados com a finalidade de se obterem imediatamente recursos que, de outro modo, só poderiam ser alcançados no futuro, possuindo, como regra, elementos relevantes como a confiança, o tempo, o interesse e o risco, e (iv) o mútuo de recursos financeiros de que trata o art. 13 da Lei 9.779/99 se insere no tipo “operações de crédito” e deve ser entendido como um negócio jurídico realizado com a finalidade de se obter, junto a terceiro e sob liame de confiança, a disponibilidade de recursos que deverão ser restituídos após determinado lapso temporal, sujeitando-se aos riscos inerentes.

Além disso, conforme jurisprudência do CARF,² para que uma operação creditícia se configure mútuo, não há necessidade, obrigatoriamente, de uma transferência de dinheiro,

² Acórdão nº 9303-012.914, j. 18/02/2022; acórdão nº 9303-015.128, j. 13/05/2024; acórdão nº 3302.014.432, j. 15/05/2024.

podendo ela se efetivar a partir de um simples registro contábil, exatamente como ocorreu no caso sob análise.

Veja o que dispõe o Decreto nº 6.306/2007 (Regulamento do IOF):

Art. 2º **O IOF incide sobre:**

I - **operações de crédito** realizadas:

(...)

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

(...)

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.)

(...)

Art. 7º (...)

§ 13. Nas **operações de crédito decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica**, mas que, pela sua natureza, **importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros**, seja o mutuário pessoa física ou jurídica, as alíquotas serão aplicadas na forma dos incisos I a VI, conforme o caso. (g.n.)

Nota-se que a jurisprudência do CARF acima referenciada encontra respaldo no próprio Regulamento do IOF, razão pela qual o fato de não ter havido a entrega de dinheiro não é suficiente a afastar a ocorrência do fato gerador do IOF.

Com base nos fundamentos supra, a maioria da turma votou por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Hélcio Lafetá Reis