



Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	15746.722284/2021-85
ACÓRDÃO	3302-014.410 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de maio de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CNO S/A
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2018

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.

O termo inicial do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação - como é o caso do IOF -, depende da circunstância de ter o contribuinte antecipado, ou não, o pagamento da exação. Com efeito, nos termos da Súmula 555 do STJ, "quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa". Ou seja, não antecipado o pagamento, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento. Por outro lado, antecipado o pagamento do tributo, o prazo decadencial observa o art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, desde a ocorrência do fato gerador inicia-se o prazo decadencial para o lançamento suplementar, sob pena de homologação tácita.

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. Portanto, sua decadência não ocorre dia a dia, pois a apuração é mensal; assim, não seria possível ao Fisco, no transcorrer de um mês, lavrar um auto de infração para constituir o crédito de IOF referente a um período deste próprio mês.

O instituto da decadência, para a fluência do seu prazo, pressupõe a possibilidade de o sujeito ativo exercer o seu direito de constituir o crédito tributário.

EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DE SALDOS ANTERIORES.

Enquanto o valor disponibilizado ao mutuário não for quitado, ou encerrada a sua disponibilidade, o IOF continuará incidindo diariamente, pois o texto legal determina que a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários até o termo final da operação. De acordo com o art. 63, inciso I, do CTN, o IOF tem como fato gerador, quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega do valor ou sua colocação à disposição do interessado.

Valores à disposição do interessado no período autuado podem já ter sido colocados à sua disposição em períodos anteriores e mesmo tributados, isso não afeta essa disponibilidade nos meses subsequentes, assim como a decadência do direito ao lançamento daqueles mesmos períodos anteriores não afeta os seguintes.

Não há suporte legal para a exclusão de valores da base de cálculo do IOF pelo simples fato da captação do recurso ter ocorrido há mais de 05 anos; se o valor continua em aberto, deverá sobre a incidência diária do IOF, conforme previsto na legislação.

INCIDÊNCIA DO IOF EM CONTRATOS QUE NÃO SEJAM ESPECIFICAMENTE DE MÚTUO FINANCIERO. CONTRATOS DE GESTÃO ÚNICA E CONTRATOS DE CONTA CORRENTE.

Nos termos do Recurso Extraordinário 590.186/RS (Tema 104 da Repercussão Geral), foi fixada 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.

No julgamento da ADI 1.763/DF pelo STF, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, ficou decidido que a expressão “operação de crédito” não apresenta um conceito unívoco; o imposto que a União pode estabelecer sobre as operações de crédito é sobre quaisquer negócios jurídicos, bilaterais, unilaterais e plurilaterais, de que nasça crédito, sejam bancários ou extrabancários, bolsísticas 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.

A concepção de “operação” é dinâmica, por envolver um “conjunto de meios convencionais ou usuais, empregados para atingir um resultado comercial, ou financeiro, com ou sem objetivo de lucro.

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.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para acolher parcialmente a preliminar de decadência entre o período de 01/01/2016 a 31/10/2016.

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Fábio Kirzner Ejchel (suplente convocado), Marina Righi Rodrigues Lara, José Renato Pereira de Deus e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente). Ausente o Conselheiro Mario Sergio Martinez Piccini, substituído pelo Conselheiro Fábio Kirzner Ejchel.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração com exigência de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), no valor de R\$ 135.616.918,06, fls. 4561/4569, relativos a fatos geradores ocorridos no ano calendário 2016 a 2018, cuja consequência foi a falta de recolhimento do tributo.

DO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO

Segundo consta do Termo de Verificação Fiscal (TVF), fls. 4504/4560, a contribuinte faz parte do GRUPO ODEBRECHT, no qual se incluem outras empresas. Informa que, ao analisar as informações e documentos do contribuinte, constatou que em seu Ativo há contas sintéticas denominadas “MÚTUOS” e “CAIXA ÚNICO”, composto por contas analíticas onde estão registrados diversos lançamentos, e nas quais foram movimentados recursos financeiros entre o contribuinte e diversas empresas do GRUPO ODEBRECHT.

A Fiscalização destaca que a contribuinte é administradora dos recursos financeiros que compõem o Caixa Único, instituído pelo “Instrumento Particular de Contratos de Contas-Correntes e de Caixa Único” celebrado em 02/01/2006, denominado “Caixa Único – Moeda Nacional”.

Na sistemática dessa operação, a contribuinte recebe recursos das empresas participantes do Caixa Único – Moeda Nacional, assim como provê recursos às mesmas. De acordo com o contrato, as empresas participantes, que pertencem ao mesmo conglomerado econômico, se obrigam a abrir conta corrente entre si, para nela serem registrados débitos e créditos recíprocos originários de movimentação financeira derivada de entrega ou recebimento de recursos financeiros.

Informa que há, ainda, outra operação, nos mesmos moldes, denominada “Contrato de Conta-Corrente Mercantil e Gestão Única de Caixa”, doravante denominado “Gestão Única de Caixa – Moeda Estrangeira”.

Durante o procedimento fiscal foram encontrados dados que, no entender do Auditor-Fiscal, demonstram a ocorrência de empréstimos entre empresas do grupo, instituído pelo “Instrumento Particular de Contratos de Contas-Correntes e de Caixa Único”, de moeda nacional e de moeda estrangeira.

É feito o detalhamento da participação da contribuinte, afirmando que houve uma operação de empréstimo, na modalidade mútuo, entre as empresas do grupo. Afirma que os contratos demonstram que houve operações de empréstimos e conclui que há a incidência de IOF sobre essas operações.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da autuação em 29/01/2021, a contribuinte apresentou sua impugnação em 14/02/2021, fls. 4.618 a 4.673, por meio da qual apresenta suas razões de defesa, com os seguintes pontos de inconformismo:

- Alega decadência parcial do crédito tributário;
- Salientou que a autuação utilizou como base de cálculo um saldo anterior ao período de 2016;
- Suscitou, subsidiariamente, que devem ser expurgados os valores de IOF-Crédito exigidos sobre os lançamentos realizados pela Requerente na conta analítica 1.2.1.10.1191.121103 (CAIXA ÚNICO MOEDA ESTRANGEIRA) do total exigido no lançamento tributário, pois afirma que os valores contidos na conta de moeda estrangeira são variações cambiais;
- No capítulo V de sua impugnação procura defender tese de não incidência de IOF-CRÉDITO nas operações relativas ao caixa único;

- Ressaltou que as discussões acerca da suposta incidência do IOF sobre as operações objeto do Contrato de Caixa Único ou das operações de mútuo está relacionada à constitucionalidade do artigo 13 da Lei 9.779/99, e que eventual decisão a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal acerca da (in)constitucionalidade desse artigo 13 (atualmente sob análise no RE 590.186/RS, Tema 104 da Repercussão Geral), poderão ser aplicáveis ao presente caso;

- Subsidiariamente, requereu a exclusão dos valores cobrados a título de multa de ofício (75%) e juros sobre multa; e

- caso seja necessário para comprovar as questões mencionadas, requereu a conversão do presente julgamento em diligência.

A 2^a Turma da DRJ-01, em sessão datada de 12/01/2023, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação. Foi exarado o Acórdão nº 101-022.388, às fls. 5390/5409, com a seguinte Ementa:

IOF. APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do exercício do direito de defesa. As demais eventuais incorreções poderão ser sanadas.

Hipótese em que o Auto de Infração foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e a contribuinte teve condições de compreender o lançamento e dele se defender, na peça impugnatória.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUBMETIDOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. FATORES DETERMINANTES. PAGAMENTO. DECLARAÇÃO PRÉVIA DE DÉBITO. OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Para os tributos submetidos a lançamento por homologação, o ordenamento jurídico prevê a ocorrência de duas situações, autônomas e não cumulativas, aptas a concretizar contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, em detrimento do art. 150, §4º, ambos do CTN. Uma é constatar se houve pagamento espontâneo ou declaração prévia de débito por parte do sujeito passivo. Caso negativo, a contagem da decadência segue a regra do art. 173, inciso I do CTN, consoante entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, apreciado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decisão que deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, consoante § 2º do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015. A outra é verificar se restou comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, que enseja a qualificação de multa de ofício e, por consequência, a contagem do art. 173, inciso I do CTN, consoante Súmula CARF nº 72.

IOF. FATO GERADOR. OPERAÇÕES DE CRÉDITO. SEM PRAZO OU VALOR DEFINIDO. DECADÊNCIA

O lançamento tributário calculado com base no artigo 7º, inciso I, alínea "a" do Decreto n. 6.306/2007 utiliza como base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. Este mesmo Decreto, em seu artigo 3º, §1º, inciso I, estabelece que o fato gerador do IOF ocorre na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado. Valores à disposição do interessado no período autuado podem já ter sido colocados à sua disposição em períodos anteriores e mesmo tributados, isso não afeta essa disponibilidade nos meses subsequentes, assim como a decadência do direito ao lançamento daqueles mesmos períodos anteriores não afeta os seguintes.

DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. OPERAÇÃO DE CONTA CORRENTE. APURAÇÃO PERIÓDICA DE SALDOS CREDORES E DEVEDORES. INCIDÊNCIA.

A disponibilização e/ ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas, ainda que realizadas sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ ou transferidos, com a apuração periódica de saldos devedores, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora, a partir de seu vencimento.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Não cabe ao contencioso administrativo apreciar a arguição de constitucionalidade ou ilegalidade de lei, nos termos da Súmula CARF nº 2.

O contribuinte, tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ em 06/03/2023 (conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, à fl. 5422), apresentou Recurso Voluntário em 04/04/2023, às fls. 5427/5500.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

I - ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

II - DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA PARCIAL (QUESTÃO DE ORDEM: ERRO FÁTICO NO ACÓRDÃO RECORRIDO)

Alega o recorrente que, diante da presença do chamado “princípio de pagamento”, conforme comprovantes de recolhimento do IOF-Crédito no período de janeiro a outubro de 2016, apresentado em conjunto da Impugnação (vide doc. nº 02 da Impugnação – fls. 4.793-4.934; cód. de receita 1150, e não 1140, como informa a DRJ), a Recorrente pleiteia o reconhecimento da decadência em relação aos fatos geradores ocorridos de 1.1.2016 a 8.11.2016.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido apenas não cancelou parcialmente a autuação, ao aplicar a contagem do prazo decadencial prevista pelo artigo 150, §4º do CTN, porque entendeu que teria ocorrido a ciência do auto de infração em 29/01/2021, sendo que o referido ato foi praticado em 09/11/2021 (fls. 4.612), cerca de nove meses depois da data apontada pela DRJ-01.

Com razão parcial o recorrente.

Vejamos os termos da decisão *a quo*:

No caso concreto, a impugnante anexou ao processo diversos comprovantes de recolhimento de IOF (cód. de receita 1140), referentes ao período em questão (doc. nº 02), razão pela qual o prazo decadencial aplicável é o 150 § 4º do CTN.

(...)

Tomando-se o fato gerador mais antigo, de 31/01/2016, o lançamento poderia ter sido efetuado no decorrer do próprio ano, cuja ciência deveria ter ocorrido até 31/01/2021.

No entanto, tendo ocorrido a ciência do auto de infração em 29/01/2021, não há que se falar em decadência sequer para o fato gerador mais antigo e, consequentemente, para nenhum dos fatos geradores subsequentes da autuação fiscal.

Portanto, rejeita-se a prejudicial de decadência arguida pela Impugnante.

Compulsando os autos, verifico que consta a fl. 4.612 o TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, no qual realmente está indicada como data da ciência o dia 09/11/2021, como afirma o recorrente, e não o dia 29/01/2021, como informado pela DRJ. O próprio Auto de Infração, à fl. 4561, indica como data de lavratura 04/11/2021.

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; sendo assim, em relação a novembro/2016, o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial é 30/11/2016, encerrando-se em 30/11/2021.

O raciocínio é o mesmo do IRPJ, por exemplo: apesar do fato gerador ser a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, sua decadência não ocorre dia a dia, pois sua apuração é mensal. Assim, não seria possível ao Fisco, no dia 09/11/2016, lavrar um auto de infração para constituir o crédito de IOF referente ao período de 01 a 08/11/2016; somente após o dia 30/11/2016, realizada a apuração, poder-se-ia cogitar de eventual lançamento de ofício.

Pelo exposto, voto por acolher parcialmente a preliminar de decadência do Auto de Infração, cancelando a autuação referente ao período entre 01/01/2016 e 31/10/2016.

III - DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARGUMENTO COMPLEMENTAR – O CASO ESPECÍFICO DO SALDO ACUMULADO)

Alega o recorrente que, ainda que se reconheça a decadência nos termos elencados acima, é preciso, também, expurgar os efeitos dos “saldos carregados” (saldo positivo que foi objeto de transações anteriores a 01/01/2016) mediante o reconhecimento da decadência.

Afirma que incluir na base de cálculo a soma de valores anteriores ao período fiscalizado configura evidente tentativa de burlar o instituto da decadência, tendo em vista que o fato gerador do IOF-Crédito ocorre no momento da disponibilização do recurso financeiro, ainda que sua base de cálculo seja o somatório dos saldos devedores diários.

A DRJ rejeitou essa preliminar sob os seguintes fundamentos:

Alegou ainda que haveria decadência em relação aos valores “carregados” de períodos anteriores e que compuseram o saldo inicial da conta contábil 1.2.1.10.1191.121102 (CAIXA ÚNICO) e 1.2.1.10.1191.121103 – CAIXA ÚNICO MOEDA ESTRANGEIRA em 1.1.2016

Não possui razão. Vejamos.

O Decreto 6.306/2007, o qual dispõe sobre a base de cálculo do IOF, é cristalino ao estabelecer a base de cálculo do IOF, quando houver a existência de saldo em aberto no último dia do mês:

(...)

Como se verifica, a base de cálculo do tributo, determinada pela legislação, é o somatório dos saldos devedores diários, de modo que não há na legislação previsão de “zerar” o valor do saldo devedor de um ano para outro, assim como não há determinação para desconsideração de parte dos saldos.

Acrescente-se que até os valores definidos pela impugnante como meras atualizações devem ser tributados, pois compõem o saldo devedor, que é a base de cálculo do tributo, não cabendo tampouco o pedido de expurgo de variações cambiais contidas na conta de moeda estrangeira - 1.2.1.10.1191.121103 (CAIXA ÚNICO MOEDA ESTRANGEIRA).

Passo a decidir.

A matéria possui suas regras positivadas no art. 153, V, da Constituição Federal, nos arts. 63 a 67 do CTN (Lei nº 5.172/66), no art. 1º da Lei nº 8.894/94, no art. 13 da Lei nº 9.779/99 e no Decreto nº 6.306/2007:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

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

(...)

§ 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.

LEI Nº 5.172/66 (CTN)**Seção IV**

Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários

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;

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Parágrafo único. 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.

Art. 64. A base de cálculo do imposto é:

I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros;

II - quanto às operações de câmbio, o respectivo montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição;

III - quanto às operações de seguro, o montante do prêmio;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários:

a) na emissão, o valor nominal mais o ágio, se houver;

b) na transmissão, o preço ou o valor nominal, ou o valor da cotação em Bolsa, como determinar a lei;

c) no pagamento ou resgate, o preço.

Art. 65. O Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária.

Art. 66. Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei.

Art. 67. A receita líquida do imposto destina-se à formação de reservas monetárias, na forma da lei.

LEI Nº 8.894/94

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. (Incluído pela Lei nº 12.543, de 2011)

LEI Nº 9.779/99

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.

DECRETO Nº 6.306/2007

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)

Inicialmente, deve-se destacar que a Constituição Federal facultou ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas do IOF. O CTN, por sua vez, determina que o Poder Executivo pode, também nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária.

O art. 1º da Lei nº 8.894/94, então, estabeleceu o limite para o IOF-Crédito, determinando que este será cobrado à alíquota máxima de 1,5% ao dia, facultando ao Poder Executivo, obedecidos os limites máximos fixados neste artigo, alterar as alíquotas, tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal.

Por fim, exercendo a competência conferida pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, o Poder Executivo publicou o Decreto nº 6.306/2007, fixando as bases de cálculo e alíquotas do IOF.

Feita essa digressão legislativa, passemos ao exame do argumento de defesa.

Como a data da ciência do auto de infração é o dia 09/11/2021, o direito de constituir o crédito tributário referente ao IOF devido há mais de 05 anos, no caso, anteriores a 08/11/2016, está realmente decaído, como decidido no tópico anterior. Não há mais como cobrar o IOF devido sobre o saldo devedor do dia 08/11/2016, porém o mesmo não pode ser dito em relação ao IOF incidente sobre o saldo devedor do dia 09/11/2016 em diante, fato que restou incontrovertido nos autos.

Pela tese do recorrente, o IOF somente poderia incidir sobre os saldos devedores existentes no dia 08/11/2016 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.

Na verdade, o argumento que o 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”.

Logo, enquanto o valor disponibilizado ao mutuário não for quitado, ou encerrada a sua disponibilidade, o IOF continuará incidindo diariamente, pois o texto legal determina que a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários até o termo final da operação. De acordo com o art. 63, inciso I, do CTN, o IOF tem como fato gerador, quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega do valor ou sua colocação à disposição do interessado.

O tema é rotineiro na vida de todas as pessoas que realizam investimentos financeiros. Uma rápida pesquisa na Internet possibilita visualizar informações sobre IOF em um site especializado através do link “<https://conteudos.xpi.com.br/aprenda-a-investir/relatorios/iof/>”, acessado em 03/05/2024, indicando que a incidência é diária, acrescida do IOF complementar:

Operação	Alíquota IOF
Compras internacionais no cartão de crédito	6,38%
Rotativo do cartão de crédito	0,38%+ 0,01118% ao dia
Cheque especial	0,38%+ 0,01118% ao dia
Crédito pessoal	0,38%+ 0,01118% ao dia
Empréstimo consignado	0,38%+ 0,01118% ao dia
Financiamento aquisição de imóveis não residenciais	0,38%+ 0,01118% ao dia

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes deste Conselho:

i) Acórdão nº 3402-010.217, Sessão de 21 de dezembro de 2022:

IOF. FATO GERADOR. OPERAÇÕES DE CRÉDITO. SEM PRAZO OU VALOR DEFINIDO. DECADÊNCIA.

O lançamento tributário calculado com base no artigo 7º, inciso I, alínea "a" do Decreto n. 6.306/2007 utiliza como base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. Este mesmo Decreto, em seu artigo 3º, §1º, inciso I, estabelece que o fato gerador do IOF ocorre na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado. Valores à disposição do interessado no período autuado podem já ter sido colocados à sua disposição em períodos anteriores e mesmo tributados, isso não afeta essa disponibilidade nos meses subsequentes, assim como a decadência do direito ao lançamento daqueles mesmos períodos anteriores não afeta os seguintes.

Decisão por maioria de votos, vencida a conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne.

ii) Acórdão nº 9303-010.088, Sessão de 23 de janeiro de 2020:

FATO GERADOR. OPERAÇÕES DE CRÉDITO SEM VALOR DEFINIDO. DECADÊNCIA.

O lançamento tributário calculado com base no artigo 7º, inciso I, alínea "a" do Decreto n º 6.306/2007 utiliza como base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. Este mesmo Decreto, em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, estabelece que o fato gerador do IOF ocorre na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado. Valores à disposição do interessado no período autuado podem já ter sido colocados à sua disposição em períodos anteriores e mesmo tributados; isso não afeta essa disponibilidade nos meses subsequentes, assim como a decadência do direito ao lançamento daqueles mesmos períodos anteriores não afeta os seguintes.

Decisão por maioria de votos, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Vanessa Marini Cecconello.

iii) Acórdão nº 9303-008.712, Sessão de 12 de junho de 2019:

IOF. FATO GERADOR. OPERAÇÕES DE CRÉDITO. SEM PRAZO OU VALOR DEFINIDO. DECADÊNCIA.

O lançamento tributário calculado com base no artigo 7º, inciso I, alínea "a" do Decreto n. 6.306/2007 utiliza como base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. Este mesmo Decreto, em seu artigo 3º, §1º, inciso I, estabelece que o fato gerador do IOF ocorre na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado. Valores à disposição do interessado no período autuado podem já ter sido colocados à sua disposição em períodos anteriores e mesmo tributados, isso não afeta essa disponibilidade nos meses subsequentes, assim como a decadência do direito ao lançamento daqueles mesmos períodos anteriores não afeta os seguintes.

Decisão por maioria de votos, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

iv) Acórdão nº 3301-005.646, Sessão de 30 de janeiro de 2019:

CONTRATOS DE ANTECIPAÇÃO DE NUMERÁRIOS PARA FOMENTO COMERCIAL. ALEGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO EM MERCADORIAS NÃO COMPROVADA À LUZ DOS REGISTROS CONTÁBEIS. MÚTUO FINANCEIRO. INCIDÊNCIA DO IOF.

O imposto terá como fato gerador a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do mutuário, tendo por base de cálculo o valor entregue ou colocado à disposição do mutuário. Nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente sem definição do valor de principal, a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês, sobre a qual incidirá a alíquota de 0,0041% (quarenta e um décimos de milésimo por cento), acrescida da alíquota adicional de 0,38% (trinta e oito centésimos por cento) de que trata o § 16 do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007.

(...)

EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS SALDOS DEVEDORES GERADOS HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL.

A legislação do IOF estabelece que a alíquota de 0,0041% (quarenta e um décimos de milésimo por cento) deverá incidir sobre somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês, sem o cômputo dos valores referentes a operações anteriores atingidas pela decadência, de acordo com a aplicação do art. 173, I, do CTN.

Decisão por unanimidade.

Pelo exposto, voto por rejeitar essa segunda preliminar de decadência.

IV – DA ALEGAÇÃO DE ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

Afirma o recorrente que, ao lavrar o Auto de Infração, as Autoridades Fiscais consideraram que o cálculo do somatório dos “saldos devedores diários” deveria englobar os saldos iniciais em 01.01.2016 nas contas 1.2.1.10.1191.121102 (CAIXA ÚNICO) e 1.2.1.10.1191.121103 (CAIXA ÚNICO MOEDA ESTRANGEIRA), carregando assim valores de operações por ele realizadas no passado.

Apresenta, para ilustrar sua tese, o exemplo da correntista 101019 (Odebrecht S/A), cujo saldo inicial era de R\$ 3.363.854.521,13, porém a base de cálculo final em janeiro de 2016 “*somou o montante absurdo de R\$ 104.316.450.155,03 (soma do total de saldos devedores diários entre 01.01.2016 e 31.01.2016). E esse mesmo procedimento se repete em todos os meses do período autuado (anos-calendário 2016 a 2018)*”, em suas palavras.

Prossegue em sua irresignação alegando que, sobre essa base de cálculo, então, foi aplicada a alíquota do IOF-Crédito de 0,0041% ao dia, além do IOF-Crédito à alíquota fixa de 0,38% sobre o “somatório mensal dos acréscimos dos saldos devedores”, e que havia nessa apuração fiscal um claro erro de cálculo.

Por fim, argumenta que, mesmo que se reconheça a decadência dos fatos geradores ocorridos em de 1.1.2016 a 8.11.2016, “*não basta que se “transporte” esse saldo acumulado para a data subsequente àquela que se reconheceu a decadência. É preciso expurgá-lo completamente da base de cálculo do IOF-Crédito em discussão*”, *in litteris*.

Sem razão o recorrente. Como se verifica, seu inconformismo, em verdade, não é contra o ato administrativo de lançamento, mas sim contra a própria legislação que estabeleceu qual deve ser a base de cálculo do tributo. Conforme demonstrado alhures, com a transcrição de parte da legislação de regência, “*(...) 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*”.

Utilizando o próprio exemplo apresentado pelo recorrente, se o saldo inicial em janeiro de 2016 era de R\$ 3.363.854.521,13, considerando um mês de 30 dias e que não houve qualquer novo acréscimo no crédito tomado ou quitação da dívida, o somatório dos saldos diários seria de R\$100.915.623,90 (R\$ 3.363.854.521,13 x 30). Trata-se de um valor aproximado, apenas para verificação de ordem de grandeza, pois evidentemente ao longo do mês devem ter ocorrido variações nesse saldo inicial, o que levou o valor final a R\$ 104.316.450.155,03.

Se por um lado o legislador escolheu uma técnica de apuração do tributo que aumenta consideravelmente a base de cálculo, por outro adotou uma alíquota do IOF-Crédito de apenas 0,0041%, incidente sobre o valor final obtido do somatório dos saldos devedores diários. Matematicamente, não há diferença em relação à técnica de fazer incidir essa mesma alíquota

diariamente, porém apenas sobre o saldo diário, e ao final fazer o somatório do tributo diário apurado.

Não cabe à Autoridade Fiscal fazer juízo de valor sobre a técnica escolhida pelo legislador, muito menos sobre o montante da base de cálculo apurada; sua atividade, conforme definido pelo art. 142 do CTN, é plenamente vinculada, ou seja, não lhe cabe realizar atos discricionários, com base em juízos de conveniência e oportunidade, o que implica também que deverá fazer cumprir estritamente o que determina a legislação, sem questionar se o valor apurado em conformidade à lei é elevado, baixo ou adequado, pois esta análise cabe unicamente ao Poder Legislativo, quando da elaboração das leis.

Deve ser destacado que, no presente tópico, o recorrente realiza uma modificação na fundamentação do seu pedido, em relação ao que constava no tópico anterior. Naquele, alegava uma suposta “decadência” do direito da União de incluir na base de cálculo do tributo valores disponibilizados aos mutuários em data anterior a 08/11/2016; neste, ao que se depreende, alega haver um erro de cálculo no Auto de Infração, que teve como consequência a base de cálculo ter somado “*o montante absurdo de R\$ 104.316.450.155,03*”, como consta literalmente no Recurso Voluntário.

Contudo, conforme descrito linhas acima, não foi demonstrado qualquer erro de cálculo por parte da Fiscalização. O valor a que o recorrente se refere como “montante absurdo”, foi corretamente calculado, estando realmente na ordem dos cem bilhões de reais. Não basta ao contribuinte alegar que o valor é absurdo e, portanto, deve estar errado; cabe-lhe apresentar sua própria memória de cálculo, indicando qual o valor devido e demonstrando o erro da Administração Tributária.

O contribuinte limita-se a afirmar que o suposto erro de cálculo decorre do somatório dos saldos diários; contudo, tal somatório decorre de expressa determinação legal. Pela tese do recorrente, a incidência do IOF deveria ocorrer unicamente sobre os novos valores de crédito disponibilizados aos mutuários; entretanto, não é isso que consta da legislação. Há, inclusive, uma alíquota específica de 0,38% sobre o somatório mensal dos acréscimos dos saldos devedores. Esses acréscimos, realmente, são tributados por essa alíquota somente uma única vez; em seguida, sofrem a tributação diária pela alíquota de 0,0041%.

Caso a tese do contribuinte de que “*o valor efetivamente entregue ou colocado à disposição do interessado é apenas o montante do saldo apurado no final de cada mês — e não os valores que foram “carregados” de períodos anteriores*” estivesse correta, não faria qualquer sentido existir a previsão da alíquota diária de 0,0041%, pois ela jamais seria aplicada, muito menos a previsão de que a base de cálculo seria “o somatório dos saldos diários”. Haveria tão somente uma incidência das alíquotas de 0,38% e 0,0041%.

Pelo exposto, voto por negar provimento a este pedido.

**V – DA ALEGAÇÃO SOBRE O CASO ESPECÍFICO DA CONTA 1.2.1.10.1191.121103
(CAIXA ÚNICO MOEDA ESTRANGEIRA)**

Alega o recorrente que o efeito da consideração dos saldos “carregados” de períodos anteriores é ainda mais evidente no caso da análise da conta analítica 1.2.1.10.1191.121103 (CAIXA ÚNICO MOEDA ESTRANGEIRA) porque nela não houve, em sua imensa maioria, lançamento a débito ou crédito representando uma efetiva disponibilização de novos recursos a uma parte ou a outra.

Afirma que todos os lançamentos nessa conta representam a variação cambial incidente sobre o saldo inicial “carregado” de R\$ 17.891.445,16, não havendo entrega ou disponibilização de recursos financeiros “novos” no período questionado, apenas mera atualização em razão da variação da taxa de câmbio sobre os saldos anteriores ao período fiscalizado, sendo evidente, em seu entender, que não haveria como se admitir a possibilidade da exigência do IOF-Crédito.

Sem razão o recorrente. Com efeito, o art. 64 do CTN determina que a base de cálculo do imposto é, quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros. O art. 7º do Decreto nº 6.306/2007, por sua vez, estabelece que a base de cálculo do imposto, até o termo final da operação, é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.

Se o saldo devedor está vinculado à variação cambial, evidentemente as alterações na taxa de câmbio modificam o montante da obrigação e o saldo devedor diário. Nem sequer está a se falar de juros (mesmo se fosse o caso, tal valor também seria tributado), mas sim do próprio montante da obrigação, que por uma característica específica (vinculação à variação cambial), sofre alterações diárias. Ressalte-se que tais alterações também podem diminuir o saldo devedor ao final do dia, o que favorece o sujeito passivo, não se podendo afirmar que sempre lhe será prejudicial, em termos de valores a serem recolhidos.

Pelo exposto, voto por negar provimento a este pedido.

VI – DA ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO

Sustenta o recorrente que o Auto de Infração também é nulo por não conter qualquer análise minimamente aprofundada acerca dos fatos que supostamente determinaram a exigência fiscal, ou, em outras palavras, por não conter uma motivação adequada. Afirma que a Autoridade Fiscal “se esforça” em tentar provar que o recorrente “financia” as atividades das demais empresas do grupo, buscando caracterizar os contratos entre estas, que seria uma mera contratação de caixa único no contexto de “conta corrente” e de movimentação racionalizada de recursos financeiros dentro do mesmo grupo econômico, como mútuo financeiro, com o objetivo de fundamentar a incidência do IOF nestas operações.

Colaciono, a seguir, excertos do Recurso Voluntário com os argumentos do contribuinte para embasar sua tese (fls. 5446/ss):

66. Além das questões expostas acima, cumpre ressaltar que o Auto de Infração também é NULO por não conter qualquer análise minimamente aprofundada acerca dos fatos que supostamente determinaram a exigência fiscal, ou, em outras palavras, por não conter uma motivação adequada.

67. Isso porque, como se depreende do TVF, a as Autoridades Fiscais se limitaram a afirmar que as movimentações financeiras identificadas em contas contábeis da Recorrente, relacionadas ao Contrato, configurariam operações de crédito rotativo entre as empresas do Grupo Novonor, supostamente sujeitas ao recolhimento do IOF-Crédito.

68. Na empreitada de tentar atribuir um caráter de mútuo às operações questionadas, as Autoridades Fiscais percorrem o seguinte caminho argumentativo:

(...)

69. Em relação ao primeiro aspecto (i), vale lembrar que a Recorrente juntou ao procedimento fiscal o Contrato que deu origem às movimentações questionadas, esclarecendo que os valores decorrem de negócios jurídicos que não se assemelha a operações de mútuo ou a quaisquer tipos de operações de crédito entre pessoas jurídicas.

70. Ainda que não tenham “atacado” ou descaracterizado o Contrato, as Autoridades Fiscais justificam que, na verdade, aquilo que a Recorrente entende como operações normais e usuais no contexto de conta corrente e da movimentação racionalizada de recursos financeiros dentro do mesmo grupo econômico, na verdade, seriam mútuos. Isso porque, supostamente segundo os “registros contábeis e nos documentos que deram suporte à movimentação de recursos para a formação do caixa único”, o objetivo da contratação do caixa único seria financiar a atividade da de determinadas correntistas, o que simplesmente não é verdade! E isso por, principalmente, dois motivos.

71. A primeira razão que demonstra a insubsistência da motivação do lançamento reside no fato de que os lançamentos entre as correntistas eram equivalentes, o que demonstra um fluxo recíproco de recursos e descaracteriza o caráter financeiro da operação, demonstrando sua funcionalidade absolutamente operacional.

72. Ora, I. Conselheiros, qual deveria ser a comprovação documental de que o Contrato teria natureza financeira (de mútuo) para financiar a atividade das correntistas? A contabilidade da Recorrente deveria refletir um saldo de débitos maior do que o de créditos. Em outras palavras, a contabilidade da Recorrente deveria refletir que ela transfere mais recursos às correntistas do que delas recebe, evidentemente.

73. Entretanto, essa premissa não se sustenta na realidade dos fatos. Como se pode notar dos documentos preparados pelas próprias Autoridades Fiscais, durante o período questionado (i.e., anos-calendário 2016 a 2018) e em relação às sociedades ditas “financiadas”, ou há (a) débitos e créditos em valores equivalentes (“Primeira Hipótese”) ou (b) créditos que superam os débitos (“Segunda Hipótese”).

74. Em outras palavras, na Primeira Hipótese, a contabilidade da Recorrente demonstra que o movimento de recursos entre ambas as sociedades era recíproco e não há como se atribuir caráter financeiro às operações. Havendo uma movimentação equivalente, não é razoável supor que uma sociedade estava financiando a outra, na verdade, a presença de registros contábeis de fluxos financeiros recíprocos na contabilidade da Recorrente atesta o caráter mercantil de sua sistemática de conta corrente e caixa único.

75. Na Segunda Hipótese, a análise da contabilidade da Recorrente demonstra justamente o contrário: estão sendo enviados mais recursos a ela do que ela está enviando às correntistas. Evidente que, nesse caso, não há qualquer lógica em se atribuir como motivação do lançamento um suposto objetivo de financiamento de sociedades que, quando muito, seriam “financiadas” pela Recorrente, e não o contrário.⁸

76. Ainda nesse caso, para a correntista Belgrávia Serviços e Participações S.A., todo valor lançado nessa conta 1.2.1.10.1191.121103 (CAIXA ÚNICO MOEDA ESTRANGEIRA), como visto acima, decorre única e exclusivamente da variação cambial sobre os saldos “carregados” de períodos anteriores a 2016. Evidentemente, não se está financiando a Belgrávia.

(...)

79. Isso para demonstrar, também, que a análise das Autoridades Fiscais a respeito das operações questionadas no Auto de Infração é deveras superficial e genérica. Parte-se da conclusão de que tais operações são mútuos financeiros e se cria uma narrativa pouco crível de que toda a estrutura de créditos e débitos recíprocos entre as empresas do Grupo Novonor teria como objetivo, único e exclusivo, o financiamento da atividade de uma delas, nesse caso a gestora do Contrato.

(...)

81. A segunda razão que demonstra a insubsistência da motivação do lançamento requer uma contextualização. O procedimento de fiscalização iniciado pelas Autoridades Fiscais para apurar a regularidade das operações relativas ao caixa único e mútuos foi deflagrada para diversas outras sociedades no Grupo Novonor. Confira-se abaixo tabela com as indicações de sociedades autuadas e seus respectivos processos administrativos:

(...)

82. Ocorre que, em todas essas “outras” autuações, a motivação das Autoridades Fiscais para exigir o IOF-Crédito sobre as movimentações financeiras com destino à Recorrente (como Gestora do Contrato) era justamente o fato que o objetivo da estrutura de contas corrente gerido era financiar a sua atividade e não a das próprias correntistas. Ora, é evidente que são duas motivações completamente distintas e contraditórias.

(...)

84. A contradição é tanta que, no próprio TVF relativo a empresas que são mencionadas no presente processo administrativo como “financiadas” pela Recorrente, são, em seus próprios processos administrativos, tidas como “financiadoras” da mesma Recorrente. Confira-se:

(...)

85. Vejam bem. Ainda que os processos sejam distintos, as operações são as mesmas, decorrem de um mesmo Contrato e foram realizadas no mesmo período (anos-calendário de 2016 a 2018). Não há como não se reconhecer que as Autoridades Fiscais, quando as convém, distorcem a sua própria argumentação para justificar a exigência do imposto em face da Recorrente e de outras sociedades de seu grupo econômico.

Como se verifica, a principal fundamentação deste tópico consiste na tese de que os contratos firmados não possuem natureza jurídica de “mútuo financeiro”, o que seria essencial para que pudesse haver a incidência do IOF. O recorrente afirma que são contratos de gestão, para administrar os fluxos financeiros entre empresas do grupo no modelo de “conta corrente”, sem que nenhuma empresa esteja necessariamente “financiando” outra.

Contudo, esta controvérsia restou superada com o julgamento do Recurso Extraordinário 590.186/RS (Tema 104 da Repercussão Geral) pelo STF, Relator Ministro CRISTIANO ZANIN, em 09/10/2023, com trânsito em julgado em 25/10/2023, no qual foi fixada 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 decisão foi fundamentada nos seguintes termos:

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.

(...)

VOTO

O Senhor Ministro CRISTIANO ZANIN (Relator): Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão colegiada da 2^a Turma do TRF4, na qual ficou assentado que o contrato de mútuo de recursos financeiros firmado entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, ainda que nenhuma delas seja instituição financeira, caracteriza operação de crédito e enseja o pagamento de IOF, nos termos do art. 13 da Lei 9.779/1999.

O dispositivo questionado possui a seguinte redação:

“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.”

Pois bem. O Plenário desta Suprema Corte teve a oportunidade de analisar questão análoga à presente no julgamento da ADI 1.763/DF-MC, relator o Ministro Sepúlveda Pertence. A ementa desse julgamento é a seguinte:

(...)

Mais recentemente, em 16/6/2020, agora sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, este Plenário voltou a se debruçar sobre a questão no julgamento do mérito da mesma ADI 1.763/DF. Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal assentou, à unanimidade, 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”.

A síntese desse julgamento é a seguinte:

(...)

Como se verifica do relatório, os argumentos declinados no recurso extraordinário (doc. eletrônico 1) são muito semelhantes aos rechaçados por esta Suprema Corte no julgamento da ADI 1.763/DF.

Com efeito, aduz a recorrente que “a discussão dos autos versa sobre a exigência de IOF nos contratos de mútuo entre empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial”, e que “faltam subsídios para a incidência do IOF nas relações entre particulares”. Por fim, alega que “no contrato de mútuo não há concessão de crédito, mas sim, torna-se o mutuante obrigado a restituir ao mutuário o que dele recebeu”, sendo “incontestável que não se insere no conceito de operação de crédito o contrato de mútuo realizado entre pessoas jurídicas e entre estas e pessoas físicas”.

Tais argumentos foram todos bem endereçados nas razões de decidir da ADI 1.763/DF, seguidas à unanimidade pelo Plenário.

Sobre a tese de restrição do IOF às operações de crédito realizadas por instituições financeiras, excluindo-se as operações entre particulares, colhe-se do voto condutor o seguinte:

“Contudo, embora seja hoje pacífico que as empresas de factoring não necessitam ser instituições financeiras e, por isso, independem de autorização prévia do Banco Central para se constituir e funcionar, essa não parece uma razão suficiente para inquinar de constitucional a norma impugnada, ao contrário do que pareceu à requerente. E isso porque 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. A expressão contida no texto da Constituição é simplesmente “operações de crédito”, não havendo qualquer qualificação relativa à operação realizada por este ou por aquele tipo de pessoa.”

(...)

Já quanto à caracterização do mútuo enquanto operação de crédito, peço vênia para destacar os seguintes excertos do voto condutor na ADI 1.763/DF:

A expressão “operação de crédito” não apresenta um conceito unívoco, e a doutrina jurídica parece não haver dedicado muito esforço para a definir, contentando-se com sua noção econômica, que é a mais difundida.

(...)

Por sua vez, 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.

Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. nos dá conta de que a doutrina elaborou os seguintes conceitos econômicos de crédito:

"a) crédito é a troca no tempo e não no espaço (Charles Guide); b) crédito é a permissão de usar capital alheio (Stuart Mill); c) crédito é o saque contra o futuro; d) crédito confere poder de compra a quem não dispõe de recursos para realizá-lo (Werner Sombart); e) crédito é a troca de prestação atual por prestação futura" (Títulos de Crédito. 3. ed., 2004, Rio de Janeiro: Renovar. p. 1-2).

Por sua vez, no que diz respeito às operações de crédito, De Plácido e Silva define-as como "[a]s que têm por objetivo o levantamento ou o suprimento de numerário, que venha atender as necessidades financeiras de um estabelecimento comercial, civil ou público.

Na técnica bancária, os empréstimos feitos em banco, os descontos de títulos, entendem-se operações de crédito.

Costumam, em certos casos, chamá-las de operações financeiras, justamente porque sua finalidade é a de conseguir recursos ou meios financeiros para custeio de um negócio ou desenvolvimento do mesmo" (Vocabulário Jurídico. 27^a ed., 2007, Rio de Janeiro: Forense, p. 983).

[...]

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.

[...]

A noção de "operação de crédito" tributável pelo IOF descreve um tipo. Portanto, quando se fala que as operações de crédito devem envolver vários elementos (tempo, confiança, interesse e risco), a exclusão de um deles pode não descharacterizar por inteiro a qualidade creditícia de tais operações, desde que a presença dos demais elementos seja suficiente para que se reconheça a elas essa qualidade. Para que se reconheça uma determinada situação como operação de crédito, interessa perquirir não só sobre sua conceituação jurídica, como também sobre sua feição econômica, pelo simples motivo de que o tipo dialoga com elementos econômicos. (destaquei)

À luz de tais noções que orientaram a Suprema Corte no julgamento da ADI 1.763/DF, não há como fugir à compreensão de que 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.

A corroborar a amplitude da expressão “operações de crédito” a que se refere o texto constitucional, acrescento a lição de Roberto Quiroga Mosquera:

Claro está, pois, que o imposto sobre operações de crédito, previsto no artigo 153, inciso V, da Constituição Federal poderá incidir sobre negócios jurídicos nos quais alguém efetua uma prestação presente contra uma prestação futura, ou seja, é a operação por intermédio da qual alguém efetua uma prestação presente, para resarcimento dessa prestação em data futura.

Dentro do conceito acima exposto, enquadram-se inúmeras espécies de operações de crédito. Operações entre: a) pessoas físicas; b) pessoas físicas e pessoas jurídicas; c) pessoas jurídicas. Além do que, poderão existir operações de crédito realizadas entre: a) pessoas, físicas ou jurídicas, não financeiras; [...]. O que queremos demonstrar é que as operações de crédito nem sempre são realizadas com entidades financeiras. O mútuo, como operação comercial, não se enquadra, em princípio, na definição de operação financeira.

[...]

Portanto, o legislador constitucional atribuiu à União uma gama variada de operações de crédito, passíveis de tributação pelo imposto previsto no artigo 153, inciso V, do Texto Maior. Cabe ao legislador ordinário, quando do exercício da prerrogativa que lhe foi atribuída pelo citado artigo 153, prescrever, em Lei Ordinária, as operações de crédito que pretende ver tributadas. Ele poderá elencar todas e quaisquer operações de crédito ou apenas algumas. Poderá eleger apenas aquelas nas quais aparece a entidade financeira como parte da relação ou, ainda, aquelas nas quais as partes são pessoas não financeiras etc. (Tributação no mercado financeiro e de capitais. 1998, São Paulo: Dialética. p. 108). (destaquei)

Rejeito, portanto, com fundamento na doutrina e no precedente deste próprio Supremo Tribunal Federal, os argumentos suscitados no recurso extraordinário.

Como se depreende da decisão do STF, não há necessidade de que a “operação” de crédito seja realizada por uma instituição financeira, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/99, que foi julgada constitucional, em caso idêntico ao que se discute neste julgamento administrativo: a discussão do Recurso Extraordinário versa sobre a exigência de IOF nos contratos de mútuo entre empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial.

A operação não precisa ter natureza jurídica de “operação financeira”, pois existem diversas operações de crédito que devem sofrer a incidência do IOF, porém não se referem a “mútuo financeiro”, que é apenas um “tipo”, uma modalidade de operação tributável pelo IOF, mas não a única, como expressamente consta na fundamentação do voto do Ministro Cristiano Zanin.

No julgamento da ADI 1.763/DF pelo STF, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, em 16/06/2020, com trânsito em julgado em 31/08/2021, o conceito de operações de crédito foi também discutido, embora o caso concreto tratasse da tributação de empresas de *factoring*, com

outros esclarecimentos sobre o entendimento da Corte Superior sobre quais seriam as operações de crédito tributáveis pelo IOF:

Pontes de Miranda, comentando o IOF sob a ordem constitucional revogada, punha em destaque a abrangência da incidência do tributo, o qual não ficava, nem mesmo sob o ângulo das operações de crédito, restrito às operações bancárias, *in verbis*:

“O impôsto que a União pode estabelecer sobre as operações de crédito é sobre quaisquer negócios jurídicos, bilaterais, unilaterais e plurilaterais, de que nasça crédito, sejam bancários ou extrabancários, bolsísticas 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.” (Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 1 de 1969. Rio de Janeiro: Forense, 1987, Tomo II, p. 483).

(...)

A expressão “operação de crédito” não apresenta um conceito unívoco, e a doutrina jurídica parece não haver dedicado muito esforço para a definir, contentando-se com sua noção econômica, que é a mais difundida.

Percebe-se, desde logo, que o vocábulo “operação” nem sequer é comum na linguagem jurídica – muito mais afeta às noções de negócio jurídico e contrato. Diz-se, habitualmente, que a **concepção de “operação” é dinâmica, por envolver um “conjunto de meios convencionais ou usuais, empregados para atingir um resultado comercial, ou financeiro, com ou sem objetivo de lucro”** (Pedro Nunes. Dicionário de Tecnologia Jurídica. 13. ed., 1999, Rio de Janeiro: Renovar. p. 780).

(...)

Sérgio Carlos Covello, em verbete escrito para a Enciclopédia Saraiva do Direito, afirma que as características principais de tais operações seriam a) a confiança, b) o prazo, c) o interesse e d) o risco, e apresenta a seguinte definição:

“Denominam-se operações de crédito as transações ou negócios jurídicos em que uma das partes, o credor, transfere a propriedade de uma coisa sua à outra parte, o devedor, que se obriga, em contrapartida, à prestação futura consistente na restituição não da mesma coisa, mas de coisa equivalente – o tantundem” (Enciclopédia Saraiva do Direito. Vol. 56, São Paulo: Saraiva, p. 121).

Finalmente, **Hugo de Brito Machado** fornece as seguintes definições de **operação de crédito**:

“Diz-se operação de crédito quando o operador se obriga a prestação futura, concernente ao objeto do negócio que se funda apenas na confiança que a solvabilidade do devedor inspira (Pedro Nunes). Ou, então, quando alguém efetua uma prestação presente contra a promessa de uma prestação futura (Luiz Souza Gomes). Está sempre presente no conceito de operação de crédito a idéia de troca de bens presentes por bens futuros, daí por que se diz que o crédito

tem dois elementos essenciais, a saber, a confiança e o tempo (Luiz Emygdio da Rosa Júnior)". (op. cit., p. 351).

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.

Na acepção de Karl Larenz (Metodologia da Ciência do Direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. p. 506 e seguintes), pode-se dizer, quando estamos diante da ideia de “operação de crédito”, que ele não é um “conceito”, mas um “tipo”, tipo esse capaz de abarcar toda uma série de negócios jurídicos que guardem entre si determinadas características em comum.

O tipo se distingue do conceito porque nesse todos os elementos devem estar presentes para que nele algo se assimile; no tipo, apenas alguns desses elementos podem ser suficientes para a assimilação, pois o que o tipo oferece é uma noção daquilo que qualifica e não uma caracterização abstrata perfeita (isto é, não um conceito propriamente dito).

(...)

Em meu juízo, contudo, a definição de operação de crédito como aquela que envolve “a troca de bem presente por bem futuro” não é capaz de abarcar todas as possibilidades de negócios e transações assimiláveis à aludida noção. Tal definição é, evidentemente, fruto da observação econômica de como se processa a maioria das operações de crédito. **Ocorre que as relações econômicas são extremamente dinâmicas, e seus caminhos são inesgotavelmente inventivos, razão pela qual não haveria mesmo que se exigir uma formulação totalmente exauriente do sentido daquelas operações.**

(...)

Não importa que o empresário, isto é, o faturizado, transmita o faturamento *pro solvendo*. Mais relevante é observar que o factoring configura operação que dá ao empresário acesso a crédito que ele, em condições normais, só obteria no futuro, permitindo a expansão de seus negócios. Aliás, é esta – a antecipação de bens para o emprego em atividade econômica (produtiva ou comercial) – a ênfase que Tullio Ascarielli dá a sua definição de crédito, tal como exposto em sua Teoria Geral dos Títulos de Crédito, *in verbis*:

“[Crédito é] a possibilidade de dispor imediatamente de bens presentes, para poder realizar, nos produtos naturais, as transformações que os tornarão, de futuro, aptos a satisfazer as mais variadas necessidades; crédito para criar os instrumentos de produção (os bens instrumentais, como dizem os economistas), cuja importância cresce à medida que mais complexa se torna a obra de conquista e de transformação dos produtos naturais”. (RED Livros, 1999. p. 31).

Como se verifica da decisão acima colacionada, o STF entende que a definição de operação de crédito como aquela que envolve “a troca de bem presente por bem futuro” não é

capaz de abranger todas as possibilidades de negócios e transações assimiláveis à aludida noção, pois tal definição é, simplesmente, fruto da observação econômica de como se processa a maioria das operações de crédito. Ocorre que, no entender do STF, as relações econômicas são extremamente dinâmicas, e seus caminhos são inesgotavelmente inventivos, razão pela qual não haveria mesmo que se exigir uma formulação totalmente exauriente do sentido dessas operações.

No mesmo sentido tem decidido o STJ, conforme precedente da 2^a Turma no julgamento do REsp 1.239.101/RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data da publicação 19/09/2011:

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. ART. 13, DA LEI N. 9.779/99.

1. O art. 13, da Lei n. 9.779/99 caracteriza como fato gerador do IOF a ocorrência de "operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas" e não a específica operação de mútuo. Sendo assim, no contexto do fato gerador do tributo devem ser compreendidas também as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas com a previsão de concessão de crédito.

2. Recurso especial não provido.

(...)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): De início, afirmo conhecer do recurso especial em razão do prequestionamento das matérias levantadas. Prejudicado, portanto, o exame pelo dissídio, por se referir aos mesmos temas invocados.

A pretensão das recorrentes é verem-se desobrigadas do pagamento do IOF incidente sobre as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas com a previsão de concessão de crédito.

Alegam que são empresas do mesmo grupo financeiro e que celebraram diversos contratos de abertura de crédito em conta corrente interna, onde é disponibilizada uma determinada quantia à contratante, com a obrigação de pagamento do valor sacado em prazo determinado. Afirmam também que os contratos de abertura de crédito e de mútuo não se equivalem, inserindo-se apenas o segundo na hipótese de incidência do IOF. Procuram descaracterizar a individualidade das concessões de créditos por considerar que somente o saldo final deve ser apurado.

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, o que a lei caracteriza como fato gerador do IOF é a ocorrência de "operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas" e não a específica operação de mútuo. Veja-se:

(...)

Sendo assim, **o contrato de mútuo, longe de ser a única espécie contratual a ser tributada, é tido por um modelo cujas características essenciais devem ser buscadas em outras espécies de contrato que envolvam operações de crédito para que possam ser alcançadas pela hipótese de incidência do IOF.**

É por esse motivo que o §1º, do art. 13, da lei citada considera ocorrido o fato gerador do tributo na data da concessão do crédito.

O contrato de abertura de crédito que a recorrente celebra estabelece que a controladora disponibiliza créditos às controladas, que poderão utilizá-los total ou parcialmente. A remuneração do capital emprestado são os juros sobre o capital da controladora disponibilizado às controladas.

Nesse sentido, não resta dúvida que as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas, com a previsão de concessão de crédito, são verdadeiras operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, na medida em que, em todos os casos, é disponibilizado numerário de forma imediata para pagamento futuro a depender do saldo existente.

Logo, são improcedentes os argumentos do recorrente no sentido de que suas operações, materializadas pelos contratos apresentados à Fiscalização, não seriam "mútuos financeiros" e, portanto, não poderiam ser tributadas pelo IOF.

De qualquer sorte, ao analisar o Termo de Verificação Fiscal (fls. 4504/4560), constatei que diversos contratos são efetivamente de mútuo, conforme reconhecido pelo próprio contribuinte, que inclusive fazia alguns recolhimentos de IOF sobre os mesmos. Em outros, os Auditores-Fiscais afirmam que, apesar de terem uma denominação distinta, os processos lá indicados seriam, em realidade, de mútuo. Porém, mesmo nesses casos, fundamentam a autuação no fato de que a legislação determina a incidência do IOF sobre "operações de crédito" realizadas pelo sujeito passivo, que não necessariamente "mútuos financeiros", sendo irrelevante a sua denominação, pois a operação de mútuo não é a única operação de crédito tributável pelo IOF:

48. Com relação ao item 4, do Termo nº 03, a CNO apresentou resposta, acompanhada dos Contratos de Mútuo discriminados no quadro abaixo, bem como, de algumas planilhas no formato 'pdf'. Ocorre que, as informações não nos permitiram avaliar os valores desde as suas origens, motivo pelo qual, a Fiscalização lavrou Termo nº 09 (vide parágrafo 49) solicitando novas informações e documentos:

(...)

“...”

Em relação ao solicitado no item 4 acima, apresentamos os contratos e as memórias de cálculo dos juros do mútuo da CNO com a OEC Serviços de Exportação e com a Noronha Engenharia, conforme documentação comprobatória, disponível no “ANEXO VI”.

...”

CONTRATOS	Início	Término	Valor do contrato/aditivo	Total Disponibilizado ao mutuário	Taxa de juros
Contrato 1 - Mutuário OLEX Importação e Exportação, CNPJ 09.358.355/0001-21 OPR#103853	mar/12	mar/14	193.281.273,06	193.281.273,06	119,5% do CDI
Primeiro Aditivo	jan/14	ago/14	133.150.281,28	326.431.554,34	119,5% do CDI

(...)

52. Em 3 de maio de 2021 lavramos o Termo de Intimação nº 14 (vide parágrafo 27) intimando a empresa CNO a apresentar documentos e informações relacionados aos lançamentos registrados no decorrer do ano-calendário 2017 na conta de Créditos Diversos (RLP) nº 1.2.1.20.1196.121153, intitulada MÚTUOS. Antes mesmo de solicitarmos as informações ao contribuinte, fizemos as seguintes considerações:

(...)

Considerações iniciais:

1. A contabilidade da empresa apresenta em seu Ativo na conta 1.2.1.20.1196.121153 – MÚTUOS, um saldo devedor de R\$ 4.198.271.126,78, em 22/09/2017 e de R\$ 438.495.330,23 em 29/12/2017. Nos históricos dos lançamentos aparecem as seguintes operações: O Detalhamento dos lançamentos nessa conta encontra-se na planilha constante do Anexo 1 deste Termo nº 14.

(...)

2. Em resposta aos Termos de Intimação nºs 03 e 09, o contribuinte apresentou 2 (dois) contratos de mútuo firmados entre a CNO e a empresa Odebrecht Serviços de Exportação S/A, CNPJ: 09.358.355/0001-21 e um terceiro contrato firmado como a empresa Noronha Engenharia S/A, CNPJ: 33.451.311/0001-26.”

(...)

55. Os questionamentos efetuados pela Fiscalização no item 1, do Termo nº 14, visavam estabelecer uma relação entre os Contratos de Mútuo apresentados anteriormente (em atendimento aos Termos nº 03 e 09), e os lançamentos escriturados pela empresa CNO no ano 2017, de tal forma a evidenciar e acompanhar a referida movimentação no período. A CNO apresentou as informações solicitadas, nos seguintes termos:

(...)

Informamos que os contratos de mútuo já apresentados à fiscalização se referem às seguintes operações:

ODEBRECHT SERVICOS DE EXPORTACAO S/A:

OPR#103853 - Contrato assinado em 10/03/2012;
OPR#105001 - Contrato assinado em 05/02/2013.

NORONHA ENGENHARIA S/A

OPR#208298 - Contrato assinado em 02/05/2012.

56. Em relação ao item 2, do Termo nº 14, a CNO apresentou os Contratos de Mútuo e as memórias de cálculo solicitados, nos seguintes termos:

“...

Apresentamos os contratos de mútuo solicitados (**ANEXO I**) e memória de cálculo correspondentes em formato Excel (**ANEXO II**).

...

Os documentos apresentados e juntados ao ANEXO I correspondem a:

- 4 (quatro) Contratos de Mútuo e Outras Avenças, que têm a referência OPR#205473, que não fazem parte dos autos lavrados;
- “Instrumento Particular de Distrato e Confissão de Dívida”, celebrado entre a CNO e a ODEBRECHT S/A (denominação atual NOVONOR S/A), CNPJ nº 05.144.757/0001-72, lavrado em 31 de outubro de 2016, que têm a referência OPR#214429;
- “Primeiro Aditivo ao Contrato de Mútuo e Outras Avenças Celebrado entre CNO e ODB”, lavrado em 1º de janeiro de 2017, que têm a referência OPR#214429.

(...)

61. Em 21 de setembro de 2021 lavramos o Termo de Intimação nº 22 (vide parágrafo 34), do qual fazem parte as planilhas discriminadas abaixo, onde estão reproduzidos os lançamentos registrados nos anos-calendário 2016 a 2018 na conta 1.2.1.20.1196.121153 – MÚTUOS, dos Contratos de Mútuo de referências OPR#103853, OPR#105001, OPR#206190, OPR#214428 e OPR#214429. Naquele momento, a empresa CNO foi cientificada dos seguintes fatos:

1. Durante o procedimento de fiscalização a CNO apresentou diversas planilhas, que continham cálculos de IOF, relativos a várias operações de mútuo encontradas em sua contabilidade. Dentre essas operações destacamos as seguintes:

Operação	Mutuário	CNPJ
OPR#103853	Olex Importação e Exportação S.A.	09.358.355/0001-21
OPR#105001	Olex Importação e Exportação S.A.	09.358.355/0001-21
OPR#206190	ODEBRECHT S.A.	04.144.757/0001-72
OPR#214428	ODEBRECHT S.A.	04.144.757/0001-72
OPR#214429	ODEBRECHT S.A.	04.144.757/0001-72

(...)

4. **Operações OPR#103853, OPR#105001, OPR#206190 e OPR#214428** – Os cálculos do IOF encontram-se na planilha anexa denominada: “**CÁLCULO IOF OPERAÇÕES ALÍNEA a)**”

5. Nessa planilha destacam-se as colunas I, J e K que contêm os cálculos do IOF, IOF adicional e IOF Total, apurados pela fiscalização, totalizados por operação, por ano e por mês. Nas colunas F e P estão calculados os saldos diários, inicial e final, respectivamente, apurados pela fiscalização. Ressaltamos que para as operações OPR#103853, OPR#105001 e OPR#206190, que tiveram seu início em 20/03/2012, 05/02/2013 e 30/01/2015, respectivamente, o saldo inicial considerado em 01/01/2016 é o saldo apurado em 31/12/2015. Esses saldos encontram-se calculados, desde o início das respectivas operações na planilha geral denominada “**CÁLCULO SALDOS DIÁRIOS FISCALIZAÇÃO**”, anexa a este Termo.

“
(...)

66. Os valores de IOF declarados em DCTF nos respectivos períodos de apuração objetos do presente procedimento fiscal, assim como, os valores para os quais já tenham sido constituídos créditos de ofício, foram devidamente abatidos dos valores de IOF devidos, conforme consta na coluna “DCTF/PERT”, da planilha “TABELA RESUMO MENSAL” (vide ao final do parágrafo 62) do arquivo magnético “APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS DE IOF”, anexo ao Termo nº 22.

67. Tendo em vista as informações apresentadas até o momento, a Fiscalização concluiu que os Contratos de Mútuo com as referências OPR#103853, OPR#105001, OPR#206190 e OPR#214428, correspondem a empréstimos enquadrados como créditos rotativos, nos termos previstos na alínea ‘a’ do inciso I do artigo 7º e seu parágrafo 15.

68. Por outro lado, o Contrato de Mútuo com a referência OPR#214429 corresponde a empréstimo enquadrado como crédito fixo, nos termos previstos na alínea ‘b’ do inciso I do artigo 7º e seu parágrafo 15.

69. As operações de créditos realizadas e/ou movimentadas por meio dos Contratos de Mútuo citados nos parágrafos 67 e 68, tendo como tomadoras de

créditos as empresas OLEX Importação e Exportação, CNPJ nº 09.358.355/0001-21 e Odebrecht S.A., CNPJ nº 05.144.757/0001-72, e como entregadora dos montantes a empresa CNO, deram origem à ocorrência do fato gerador do IOF e, por consequência, a constituição de créditos tributários, nos anos-calendário 2016 a 2018, na empresa CNO, responsável pela sua cobrança e recolhimento aos cofres públicos (artigo 5º do Decreto nº 6.306, de 2007).

5.3 INCIDÊNCIA DO IOF – MÚTUO

70. Conforme relatado nos itens anteriores, a CNO manteve ativo, no decorrer dos anos-calendário 2016 a 2018, diversos Contratos de Mútuo, dentre os quais serão objeto de comentários neste item os discriminados no quadro abaixo, que deram origem aos créditos tributários de IOF constituídos no presente auto de infração.

Item	Operação	Apresentou contrato	Apresentou Planilha	Mutuário
1	OPR#103853	SIM	SIM	OLEX Importação e Exportação, CNPJ 09.358.355/0001-21
2	OPR#105001	SIM	SIM	OLEX Importação e Exportação, CNPJ 09.358.355/0001-21
3	OPR#206190	NÃO	SIM	Odebrecht S.A. CNPJ: 05.144.757/0001-72
4	OPR#214428	NÃO	SIM	Odebrecht S.A. CNPJ: 05.144.757/0001-72
5	OPR#214429	SIM	SIM	Odebrecht S.A. CNPJ: 05.144.757/0001-72

71. Os recursos disponibilizados por meio dos Contratos de Mútuo discriminados nos itens 1 e 2, do parágrafo 70, foram tributados pela CNO com base na alínea ‘b’ do inciso I do artigo 7º e seus parágrafos 1º e 15 do Decreto nº 6.306, de 14 de 2007, dispositivo este, aplicável a casos de empréstimos de crédito fixo, ou com valores preestabelecidos contratualmente. Ocorre que, os referidos Contratos de Mútuo não apresentam valor principal definido (parcela única), ou valores de parcelas de captação (valores parcelados). Nos Contratos de Mútuo em questão, havia apenas a previsão da disponibilização de um determinado crédito e previsão para eventuais saques e amortizações, sem definição dos respectivos valores de captação. Trata-se, portanto, de créditos rotativos nos quais o IOF é apurado no momento da captação, assim como, pelo somatório dos saldos devedores diários gerados no mês, nos termos previstos na alínea ‘a’ do inciso I do artigo 7º e seu parágrafo 15 do Decreto nº 6.306, de 2007.

72. Por sua vez, as operações discriminadas nos itens 3 e 4, do parágrafo 70, foram realizadas sem a cobertura de Contrato de Mútuo, haja vista que, a CNO, devidamente intimada, não os apresentou, limitando-se a informar “... que até o momento não identificamos em nossos arquivos os contratos de mútuo celebrados ...” (vide resposta ao Termo nº 18, no parágrafo 60). Desta forma, os créditos vinculados aos referidos Contratos de Mútuo correspondem a créditos rotativos, tributados nos termos previstos na alínea ‘a’ do inciso I do artigo 7º e seu parágrafo 15 do Decreto nº 6.306, de 2007.

73. Por fim, temos a operação discriminada no item 5, do parágrafo 70, que foi tributado pela CNO com base na alínea ‘b’ do inciso I do artigo 7º e seus parágrafos 1º e 15 do Decreto nº 6.306, de 14 de 2007. A Fiscalização está de acordo com o dispositivo legal aplicado à tributação do referido Contrato de Mútuo, no entanto, discorda do valor apurado e devido pela CNO.

74. O Contrato de Mútuo da operação OPR#214429 foi o único cuja tributação do valor foi mantida no dispositivo legal mencionado no parágrafo 73, pois o valor de captação estava definido, sendo considerado parcela única no início do contrato. O valor de R\$ 3.327.566.070,80 (três bilhões trezentos e vinte e sete milhões quinhentos e sessenta e seis mil setenta reais e oitenta centavos) foi apurado em saldo devedor remanescente do “Instrumento Particular de Distrato e Confissão de Dívida” (“Distrato”), reproduzido parcialmente abaixo, que, em ato contínuo, converteu-se no “Instrumento Particular de Contratos de Contas-Correntes e de Caixa Único”, celebrado entre a CNO e a ODEBRECHT SA, CNPJ nº 05.144.757/0001-72. Esse valor de saldo devedor é, portanto, o valor do crédito/captação (valor principal) concedido pela CNO para o ODEBRECHT, sendo assim, a base de cálculo do IOF.

(...)

79. Com base na legislação aplicada aos Contratos de Mútuo apresentados, assim como, pela falta de apresentação, as operações constantes no parágrafo 70, foram assim enquadradas:

Operação	Enquadramento da Base de Cálculo - DECRETO Nº 6.306, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2007.	Observações
OPR#103853-OLEX1	alínea ‘a’, inciso I, Art.7º e §15	Valor principal não definido em Contrato. Apenas previsto crédito disponibilizado, saques e amortizações, sem definição dos valores. Trata-se de crédito rotativo . IOF apurado no ato da captação e no somatório dos saldos devedores a cada mês.
OPR#105001-OLEX2	alínea ‘a’, inciso I, Art.7º e §15	Valor principal não definido em Contrato. Apenas previsto crédito disponibilizado, saques e amortizações, sem definição dos valores. Trata-se de crédito rotativo . IOF apurado no ato da captação e no somatório dos saldos devedores a cada mês.
OPR#206190-Odebrecht	alínea ‘a’, inciso I, Art.7º e §15	Contrato não apresentado, portanto, valor do principal não definido. Trata-se de crédito rotativo . IOF apurado no ato da captação e no somatório dos saldos devedores a cada mês.
OPR#214428-Odebrecht	alínea ‘a’, inciso I, Art.7º e §15	Contrato não apresentado, portanto, valor do principal não definido. Trata-se de crédito rotativo . IOF apurado no ato da captação e no somatório dos saldos devedores a cada mês.
OPR#214429-Odebrecht	alínea ‘b’, inciso I, Art.7º e §§ 1º e 15	Valor principal definido em Contrato. Disponibilizado em parcela única no início do contrato. Trata-se de crédito fixo . IOF apurado no ato da captação.

5.4 - CÁLCULO DO IOF - MÚTUO

80. O IOF devido na ocorrência de crédito rotativo (vide legislação reproduzida no parágrafo 14 e seguintes), deve ser calculado relativamente a cada valor entregue ou colocado à disposição do mutuário durante o mês (ele é apurado e devido mensalmente). Toma-se por base, consoante o disposto na alínea “a” do inciso I do artigo 7º do Decreto nº 6.306, de 2007, o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, observando que os encargos debitados ao mutuário (juros e variação monetária) devem ser computados na base de cálculo do IOF (§ 12 do artigo 7º do Decreto nº 6.306, de 2007).

81. Por outro lado, o IOF devido na ocorrência de crédito fixo deve ser calculado apenas relativamente a cada valor entregue ou colocado à disposição do mutuário durante o mês (alínea “b” do inciso I do artigo 7º do Decreto nº 6.306, de 2007).

82. A vista do exposto, passamos a demonstrar o cálculo do IOF sobre as operações de empréstimos concedidos pela CNO para as empresas OLEX e ODEBRECHT.

83. Inicialmente extraímos informações da escrituração contábil da empresa CNO, de sua conta 1.2.1.20.1196.121153 - MÚTUOS, contendo a movimentação de recursos disponibilizados e/ou movimentados no decorrer dos anos-calendário 2016 a 2018 e solicitamos os Contratos de Mútuo correspondentes, acompanhados das planilhas com a evolução dos valores, desde o seu nascedouro.

84. Tendo em vista que alguns desses Contratos de Mútuo tiveram origem em períodos anteriores ao ano-calendário 2016, a CNO apresentou, dentre outras, as planilhas de acompanhamento dos valores movimentados junto às empresas OLEX e ODEBRECHT, que foram analisadas e confrontadas com o que dispunham os Contratos apresentados.

(...)

86. O arquivo magnético denominado “CÁLCULO IOF OPR-Alínea a”, encaminhado para a empresa CNO, contém as informações diárias de saldos iniciais, captações/juros, amortizações, IOF apurados pela CNO e pela Fiscalização, Diferenças de IOF e saldos finais, dos anos-calendário 2016 a 2018.

87. O arquivo magnético denominado “CÁLCULO SALDOS DIÁRIO FISCALIZAÇÃO”, encaminhado para a empresa CNO, contém informações dos valores pactuados nos Contratos de Mútuo e seus Aditivos e das demais informações mencionadas no arquivo anterior, exceto, as colunas que tratam dos cálculos e diferenças apuradas de IOF. Ou seja, o arquivo aqui mencionado foi utilizado como base para os cálculos de IOF apresentados no arquivo mencionado no parágrafo 86.

88. Tendo vista as informações apresentadas nos parágrafos 80 a 87, reproduzimos abaixo os valores mensais devidos de IOF, anos-calendário 2016 a 2018, calculados sob a forma de créditos rotativos, apresentados no arquivo

magnético “APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS DE IOF”, planilha “TABELA MENSAL CONSOLIDADA”, que é parte integrante dos autos de IOF lavrados na CNO:

Créditos rotativos

Competência	Operações				Imposto IOF Devido
	OPR#103853-OLEX1	OPR#105001-OLEX2	OPR#206190-Odebrecht	OPR#214428-Odebrecht	
jan/16	162.979,27	184.608,20	87.966,11	0,00	435.553,58
fev/16	408.444,74	174.991,75	82.290,88	0,00	665.727,37

(...)

89. Por fim, reproduzimos abaixo o valor mensal devido de IOF, apurado no 3º decêndio de outubro de 2016, calculado sob a forma de crédito fixo, apresentado no arquivo magnético “APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS DE IOF”, planilha “TABELA MENSAL CONSOLIDADA”, que é parte integrante dos autos de IOF lavrados na CNO e que, ao final, foi somado ao total apresentado no quadro mencionado no parágrafo 88:

CRÉDITO FIXO		
3º/dec/out/16	OPR#214429-Odebrecht	1.154.392,37
Total Geral		18.938.498,67

(...)

6. CONTRATOS DE CAIXA ÚNICO E GESTÃO ÚNICA DE CAIXA

6.1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

91. No decorrer dos anos 2016 a 2018, a empresa CNO apresentou movimentação e saldos

expressivos nas contas contábeis do Ativo denominadas abaixo:

- 1.2.1.10.1191.121102 – CAIXA ÚNICO;
- 1.2.1.10.1191.121103 – CAIXA ÚNICO MOEDA ESTRANGEIRA; e
- 1.2.1.10.1191.812191 – RECLASSIF. P/ APRESENTAÇÃO EM DEMONSTR. FINANC.

- Abaixo estão representados os valores consolidados nos balancetes semestrais e anuais na conta sintética 1.2.1.10.1191 – CAIXA ÚNICO:

(...)

95. Após análise dos documentos encaminhados pela CNO, a Fiscalização conclui pelos seguintes fatos:

- a) a empresa CNO é administradora dos recursos que compõem os “Contratos”;
- b) a empresa CNO recebe recursos das empresas participantes dos “Contratos”, assim como, provê recursos às mesmas;

c) as empresas participantes discriminadas abaixo se beneficiaram de recursos recebidos da CNO, no decorrer dos anos 2016 a 2018:

Sigla	Nome da Empresa Participante	CNPJ
BELGRAVIA	BELGRAVIA EMPREEND. IMOBIL. S/A	71.884.431/0001-06
MULTITRADE	MULTITRADE S/A	15.144.298/0001-80
ODB	ODEBRECHT S/A - atual NOVONOR S/A	05.144.757/0001-72
OEC	ODEBRECHT ENGENH. E CONSTRUCAO S/A	19.821.234/0001-28

106. A CNO apresentou resposta aos questionamentos formulados no Termo nº 21, em 26 de agosto de 2021, nos seguintes termos:

Em resposta aos itens 1, 2 e 3 acima, a Requerente esclarece que as operações registradas nas contas **1.2.1.10.1191.121102 – CAIXA ÚNICO** e **1.2.1.10.1191.121103 – CAIXA ÚNICO MOEDA ESTRANGEIRA** durante os anos-calendários de 2016 a 2018 são lançamentos contábeis relacionados à operacionalização de contratos de conta corrente mercantil e caixa-único, nos quais, (i) há previsão de lançamentos recíprocos entre as sociedades participantes (operações de “crédito” e “débito”), (ii) não há cobrança de juros e (iii) não há qualquer cobrança de saldo antes do encerramento dos respectivos contratos e contas.

A Requerente também esclarece que, diversamente daquilo que foi afirmado nas Considerações Iniciais do presente Termo de Intimação, as operações em questão não representam “empréstimos”, “mútuos” ou “empréstimos rotativos”, que seriam aptas a atraírem a incidência do IOF proposto, dado que não há reconhecimento de **dívida** durante a vigência dos contratos (ou mesmo relações de “credores” e “devedores”), mas sim a disponibilidade de recursos financeiros **compartilhados** entre as partes contratantes.

Assim, tem-se que os valores discriminados na planilha citada no item “iii”, da letra “j” do referido Termo de Intimação nº 21 – MPF nº 08.1.90.00-2019-01261-5 não foram oferecidos à tributação pelo Imposto Sobre Operações Financeiras, dado que tais movimentações financeiras não constituem fato gerador do referido imposto. Logo, não é possível apresentar a comprovação do recolhimento do referido imposto solicitada nos itens 1 e 3 ou mesmo as respectivas DCTFs solicitadas no item 2.

107. Tendo em vista as informações apresentadas até o momento, a Fiscalização concluiu que as empresas BELGRAVIA, MULTITRADE, ODB-NOVONOR e OEC, participantes dos “Contratos”, se beneficiaram de recursos financeiros recebidos da CNO, sob a forma de “operação de crédito” rotativo.

108. As operações de créditos realizadas, tendo como tomadoras de créditos as empresas BELGRAVIA, MULTITRADE, ODB-NOVONOR e OEC e como entregadora dos montantes a empresa CNO, deram origem à ocorrência do fato gerador do IOF e, por consequência, a constituição de crédito tributário, nos anos-calendário 2016 a 2018, na empresa CNO, responsável pela sua cobrança e recolhimento aos cofres públicos (artigo 5º do Decreto nº 6.306, de 2007).

(...)

6.3 CARACTERIZAÇÃO EM MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS

Relação da Empresa CNO como Correntista em Caixa Único – Moeda Nacional e Gestão Única de Caixa – Moeda Estrangeira

121. Como detalhado nos parágrafos que compõem os itens anteriores, a Fiscalização teve acesso aos Contratos de Caixa Único – Moeda Nacional (vide parágrafo 11) e Gestão Única de Caixa – Moeda Estrangeira (vide parágrafo 13), também denominados simplesmente “Contratos”, celebrados entre a CNO e outras empresas pertencentes ao GRUPO ODEBRECHT. Nos referidos “Contratos” constam informações de que a CNO ficou responsável pela administração dos recursos por ter maior experiência financeira e maior capacidade de gestão dos recursos financeiros disponíveis, bem como, maior capacidade para captação de recursos no mercado financeiro.

122. Verificando a documentação e a contabilidade apresentadas pela empresa CNO, identificamos que nas contas 1.2.1.10.1191.121102 - CAIXA ÚNICO e 1.2.1.10.1191.121103 - CAIXA ÚNICO MOEDA ESTRANGEIRA foram contabilizados débitos e créditos, assim como, apresentaram saldos devedores ao longo do ano-calendário de 2016 a 2018, tendo como participantes as empresas BELGRAVIA, MULTITRADE, ODB-NOVONOR e OEC.

123. Ao analisarmos os termos de cada um dos “Contratos”, que suportam as operações relativas às contas mencionadas no parágrafo 122, tem-se que são dois os tipos de contratos, que se complementam de maneira a serem cumpridos conjuntamente. Desse modo, um representa o (i) contrato de contas correntes e o outro a (ii) manutenção e administração de um caixa único formando uma união com dependência, pois trazem uma reunião que busca um mesmo fim, porém, sem que haja fusão entre eles, pois conservam sua individualidade.

(...)

127. Pelo exposto, não caberia dizer que as operações de "Caixa Único - Moeda Nacional" e de "Gestão Única de Caixa – Moeda Estrangeira" não se consubstanciam em mútuo por não apresentar quaisquer dos elementos característicos do mútuo (bens fungíveis, temporariedade de obrigações, entrega do numerário e o dever de restituir). A entrega do numerário (dinheiro, bem fungível por excelência) e o dever de restituir, ainda que para tal não tenha sido fixado prazo determinado na vigência dos “Contratos”, decorrem do próprio funcionamento da conta corrente. Quanto à temporariedade, não se trata de mais um requisito do mútuo, já que se confunde com o próprio dever de restituir.

(...)

137. O Contrato de Caixa Único – Moeda Nacional apresenta as características de concessão de crédito rotativo, pois, em sua Cláusula 2^a, foi pactuado que as partes "... se obrigam a abrir conta-corrente entre si, para nela serem registrados seus débitos e créditos recíprocos originados tão-somente das situações descritas na Cláusula 4^a." (grifos nosso) Como se percebe, pela leitura do dispositivo contratual, os valores estão atrelados a “situações” e não a valor principal

definido a ser utilizado pelos “correntistas”. Deste modo, as operações realizadas sob o pretexto de contas-corrente, se amoldam ao tipo de crédito rotativo, nos termos estabelecidos pela alínea “a”, do inciso I do artigo 7º do Decreto nº 6.306, de 2007.

138. O Contrato de Gestão Única de Caixa – Moeda Estrangeira também apresenta as características de concessão de crédito rotativo, pois, dentre outras, em sua Cláusula 2^a, foi pactuado que “As partes concordam expressamente que deverão alimentar a Conta NY através de recursos provenientes do Brasil (grifos nosso) e do exterior” (item 2.1), que “No caso de necessidade de remessa de recursos do Brasil e do exterior para alimentação da Conta NY, as Partes determinam que as remessas deverão ser classificadas como “Disponibilidades no Exterior” (grifos nosso) ...” (item 2.2) e que “As remessas de recursos para a Conta NY deverão ser anotadas nas respectivas contabilidades, por partidas de débito e crédito (grifos nosso) e terão origem em relação negocial que não se confunde com o relacionamento das Partes ...” (item 2.5). Como se percebe, pela leitura dos dispositivos contratuais, os valores estão atrelados à “necessidade” e não a valor principal definido a ser utilizado pelos “correntistas”. Deste modo, as operações realizadas sob o pretexto de contas-corrente, se amoldam ao tipo de crédito rotativo, nos termos estabelecidos pela alínea “a”, do inciso I do artigo 7º do Decreto nº 6.306, de 2007.

139. A contabilidade da empresa CNO confirma a hipótese de crédito rotativo, pois, nas contas 1.2.1.10.1191.121102 - CAIXA ÚNICO e 1.2.1.10.1191.121103 - CAIXA ÚNICO MOEDA ESTRANGEIRA, registraram-se a débito valores transferidos para as empresas BELGRAVIA, MULTITRADE, ODB-NOVONOR e OEC e, ainda, registraram-se a crédito valores recebidos destas mesmas empresas. É, de fato, um conta corrente com concessões de empréstimos e amortizações contínuas.

(...)

6.4 INCIDÊNCIA DO IOF – CAIXA ÚNICO

146. Conforme relatado nos itens 4.3 e 5, deste TVF, os Contratos de Caixa Único – Moeda Nacional e de Gestão Única de Caixa – Moeda Estrangeira apresentam as características de concessão de crédito rotativo, ou seja, ausência de um valor definido de crédito e de prazos definidos de amortização.

147. As evidências apuradas e relatadas anteriormente configuram que a CNO financiou as atividades das empresas BELGRAVIA, MULTITRADE, ODB-NOVONOR e OEC, configurando empréstimo de bens fungíveis - Mútuo.

148. Assim, comprovada a ocorrência do mútuo e definida sua modalidade, passamos ao cálculo do IOF devido.

(...)

7. CONSOLIDAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IOF

160. Tendo apurado o valor total do crédito tributário de IOF mencionado no parágrafo 89 (antes dos encargos), sobre os valores movimentados em Contratos de Mútuo (crédito fixo e créditos rotativos apresentados no item 5, deste TVF), e o valor total do crédito tributário mencionado no parágrafo 158 (antes dos encargos), sobre os valores movimentados em Caixa Único (créditos rotativos apresentados no item 6, deste TVF), passamos a demonstrar os valores consolidados que foram objeto dos autos, conforme abaixo:

RESUMO MENSAL CONSOLIDADO - IOF DEVIDO			
MÊS	Caixa Único	Mútuo	Imposto IOF Devido
Jan_16	4.314.233,53	435.553,58	4.749.787,11
Fev_16	4.052.377,63	665.727,37	4.718.105,00
Mar_16	4.335.054,45	721.914,43	5.056.968,88
Abr_16	4.222.281,98	705.267,98	4.927.549,96
Mai_16	4.416.345,74	737.756,98	5.154.102,72
Jun_16	4.290.317,87	724.490,78	5.014.808,65
Jul_16	4.324.131,53	755.749,74	5.079.881,27

Dos excertos acima colacionados também é possível verificar que os Auditores-Fiscais não se descuidaram do fato de que, nos contratos com algumas das empresas citadas, há créditos e débitos recíprocos. Contudo, como se verifica das planilhas indicadas no TVF, somente os saldos devedores compuseram a base de cálculo do IOF. Se em determinados momentos havia saldo credor em favor de outras empresas, este saldo não foi tributado neste processo, pois a correta tributação deve se dar nos outros processos em que há autos de infração referentes às demais empresas do grupo que, justamente por esse fato destacado pelo recorrente, também foram autuadas.

Observo que o sujeito passivo, nos termos do art. 13, § 2º, da Lei nº 9.779/99, o responsável pela cobrança e recolhimento do IOF é a pessoa jurídica que conceder o crédito. Logo, não existe a alegada contradição entre os diversos autos de infração lavrados pelas Autoridades Tributárias. Tendo em vista que as empresas envolvidas ora assumem a posição de quem concede o crédito, ora de quem o recebe, nada há de contradição no procedimento fiscal.

Pelo exposto, voto por negar provimento a este pedido.

VI – DA ALEGAÇÃO DE NÃO INCIDÊNCIA DE IOF-CRÉDITO NAS OPERAÇÕES RELATIVAS AO CAIXA ÚNICO

Neste tópico do seu recurso, o contribuinte afirma que a caracterização de determinada operação financeira como “mútuo” é premissa fundamental para que se possa exigir

do IOF-Crédito nas operações entre sociedades não financeiras, como é o caso das operações analisadas no presente processo.

Sustenta que, sendo fato incontroverso no processo que as movimentações questionadas decorrem de um contrato de conta corrente, demonstrou em sua Impugnação que essa modalidade contratual não pode ser juridicamente equiparada a um mútuo financeiro, sendo necessário o cancelamento da autuação.

Alega que um contrato de conta corrente mercantil não é um mútuo em essência ou mesmo uma forma de operacionalizar mútuos, porque suas naturezas, objetivos, formas de operacionalização, características são completamente diversas, sendo que o único elemento de conexão entre eles é o fluxo de recursos financeiros.

Cita diversos entendimentos de doutrinadores e precedentes do CARF para confirmar sua tese. Afirma que o REsp 1.239.101/RJ, precedente invocado pelas Autoridades Fiscais, não aborda uma operação de conta corrente, ou melhor, não aborda relação contratual sequer semelhante ao do presente caso.

Destaca que, apesar de as Autoridades Fiscais terem transcrita no TVF diversos artigos do Decreto nº 6.306/07 e da Lei nº 9.779/99, a verdade é que o único fundamento específico utilizado para justificar a incidência do tributo sobre as operações de conta corrente mercantil foi o §2º do artigo 10 da Instrução Normativa RFB nº 1.969/2020, fato que representa clara violação (i) ao princípio da legalidade tributária, visto que não cabe ao Fisco definir o fato gerador de obrigação tributária do IOF, e (ii) aos artigos 109 e 110 do CTN, visto que não podem as Autoridades Fiscais requalificarem a natureza de um instituto de direito civil (contrato de conta corrente) para exigir tributo (IOF-Crédito) devido sob outra modalidade (mútuo).

Contudo, apesar da irresignação do recorrente, restou claro, no tópico anterior, que o entendimento do STF, do STJ e deste Conselho vai em sentido oposto aos argumentos acima expostos.

Pelo exposto, voto por negar provimento a este pedido com base nos mesmos fundamentos já declinados no tópico precedente.

VII – DAS ALEGAÇÕES SOBRE MOTIVOS PARA REVERSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NO MÉRITO: O IOF-CRÉDITO SOBRE OS CONTRATOS DE MÚTUO

O recorrente afirma que há uma “dissidência a respeito da quantificação do IOF-Crédito pago pela Recorrente e aquele que as Autoridades Fiscais entendem que seria devido”. Vejamos, a seguir, a situação de cada um dos contratos objeto da autuação.

VII.1 OPR#103853 (RECORRENTE X OLEX S.A.)

O recorrente fundamenta seu inconformismo nos seguintes termos:

205. Em relação à primeira operação (OPR#103853), os valores questionados decorrem do Contrato de Mútuo Mediante Abertura de Crédito firmado entre a Recorrente e a Olex Importação e Exportação em 10.3.2012 (fls.4.572-4.587). Da redação original do referido contrato, é possível extrair que: (i) estava se concedendo um crédito de R\$ 193.281.273,06, (ii) à taxa de juros de 119,5% do CDI e (iii) com prazo de pagamento em 10.3.2014 (ou seja, pelo prazo de 2 anos).

(...)

207. Confirmando a suspeita da Recorrente quanto de sua Impugnação, o V. Acórdão Recorrido asseverou que o motivo que determinava a manutenção da exigência do IOF-Crédito sobre tal operação seria justamente o fato de os valores serem disponibilizados em uma “conta corrente”. Confira-se:

“Em face de todo o exposto, em relação as OPR#103853 e #105001; as OPR#206190 e #214428; e em relação a OPR#214429, apesar das alegações apresentadas pela impugnante, observa-se realmente que os 2 primeiros referem-se a empréstimos enquadrados como créditos rotativos, nos termos previstos na alínea ‘a’ do inciso I do artigo 7º e seu parágrafo 15, já que a própria impugnante mesmo informa que, apesar de possuírem contrato, os recursos são disponibilizados no âmbito de uma “conta corrente”. Além disso, restou demonstrado que tais contratos de mútuo não apresentavam valor principal definido ou valores de parcelas de captação, constando neles apenas a previsão da disponibilização de um determinado crédito e previsão para eventuais saques e amortizações, sem definição dos respectivos valores de captação.” (não destacado no original)

208. No entanto, a Recorrente reforça que a existência de um “saldo máximo” no contrato não significa que as operações de mútuo não possuem um valor de principal definido. Pelo contrário, é muito comum a existência de operações de “mútuo” com a definição de um crédito máximo, sendo que o mutuante realiza liberação das parcelas específicas e determinadas conforme solicitação do mutuário. Ainda que o contrato preveja um “teto” para a entrega de recursos, cada operação específica de mútuo será realizada com data e valor de principal definidos pelas partes.

209. No presente caso, existe um valor máximo do saldo devedor no total das operações de mútuo (R\$193.281.273,06) visando apenas o controle do endividamento da Olex, mas é apenas o saldo de cada liberação efetivamente realizada que constitui a operação de mútuo.

210. Portanto, uma operação não é considerada “sem valor de principal definido” pelo simples fato de existir um saldo máximo na operação de crédito, com determinação do principal mutuado a cada efetiva liberação de recursos. Veja-se que, inclusive, o próprio artigo 7º, inciso I do Decreto 6.306/07 faz referência ao chamado contrato de “abertura de crédito”:

(...)

213. O quadro abaixo, extraído do próprio Auto de Infração, demonstra que toda a movimentação ocorrida no período em análise decorre exclusivamente do reconhecimento de encargos sobre o valor dos mútuos realizados e amortizações, mas não de disponibilização de principal:

(...)

221. Por fim, a Recorrente entende ter demonstrado que a tributação deveria recair apenas sobre o valor principal disponibilizado, mas, como não houve disponibilização de recursos financeiros no anos-calendário de 2016 a 2018, não há IOF-Crédito que deixou de ser recolhido. Nesse ponto, o V. Acórdão Recorrido também deve ser reformado.

Com razão a DRJ. A própria impugnante informa que, apesar de possuírem contrato, os recursos são disponibilizados no âmbito de uma “conta corrente”. Além disso, restou demonstrado que tais contratos de mútuo não apresentavam valor principal definido ou valores de parcelas de captação, constando neles apenas a previsão da disponibilização de um determinado crédito e previsão para eventuais saques e amortizações, sem definição dos respectivos valores de captação.

Da mesma forma, não é crível que se entenda que uma operação em que o próprio recorrente afirma que há apenas a definição de um saldo máximo na operação de crédito, com determinação do principal mutuado a cada efetiva liberação de recursos, possa ser um contrato de valor fixo, pré-definido.

Além disso, o fato de ter feito apenas uma captação de recurso novo, sem utilizar todo o valor máximo colocado à disposição, não torna a operação com valor fixo, se existe a previsão contratual de ser fazer novas captações até que o limite máximo seja alcançado.

Pelo exposto, voto por negar provimento a este pedido.

VII.2 OPR#105001 (RECORRENTE X OLEX S.A.)

Segundo o recorrente, trata-se da mesma situação do tópico anterior:

222. A segunda operação (OPR#105001), segue a mesma lógica da primeira (OPR#103853): mesmas partes, mesma mecânica (valores eram disponibilizados em uma conta corrente aberta em nome da mutuária, com possibilidade de pagamentos antecipados), mas com valores (R\$ 100.000.000,00), prazos (inicialmente, o prazo de vencimento era de 28.6.2013) e taxas de juros diferentes (125% do CDI). Também, mesmo argumento do V. Acórdão Recorrido para justificar a manutenção da autuação.

223. Nesse segundo caso e durante o período questionado, também não há qualquer disponibilização de valor principal apenas amortizações (abatimentos do valor principal) e atualização monetária dos valores disponibilizados no passado. Confira-se:

(...)

225. Ainda, a mera menção de uma abertura de conta corrente ou da possibilidade do pagamento de valores antecipadamente não é razão minimamente suficiente para se desconsiderar que o referido mútuo continha, sim, valor definido no momento da formalização do Contrato. Demonstrou-se novamente a necessidade de reforma do V. Acórdão Recorrido por este E. CARF.

Pelos mesmos fundamentos do tópico precedente, voto por negar provimento a este pedido.

VII.3 OPR#206190 (RECORRENTE X ODEBRECHT S.A.)

O recorrente fundamenta seu inconformismo nos seguintes termos:

226. Para fundamentar a exigência do IOF-Crédito em relação à terceira operação (OPR#206190), as Autoridades Fiscais simplesmente alegam que, em razão de a Recorrente não ter apresentado o contrato que formalizou referido mútuo, o mesmo deveria ser considerado como um “crédito rotativo” e tributado de acordo com o disposto no artigo 7º, inciso I, “a”, do Decreto 6.306/07. O V. Acórdão Recorrido caminhou no mesmo sentido:

No que tange às operações OPR#206190 e #214428, os elementos contidos nos autos revelam que o recurso financeiro foi concedido e/ou mantido à disposição da contraparte, de modo que a falta do contrato formal deixa as partes despossuídas de meios para comprovar condições eventualmente regentes dessa relação obrigacional. Ademais, a utilização de uma rubrica contábil para registrar transferências de recursos entre empresas ligadas, sem contrato formal de mútuo, caracteriza a existência de uma “conta corrente”, devendo-se apurar o IOF devido segundo as regras próprias das operações de crédito rotativo. (não destacado no original)

227. Em relação a esse tema, há, apenas, dois aspectos a se reforçar no presente Recurso Voluntário: (i) primeiro que não há nenhuma menção na Lei 9.779/99 ou mesmo no Decreto 6.306/07 no sentido de que a ausência de formalização de contrato transforma o empréstimo, automaticamente, em “crédito rotativo” e (ii) segundo, a jurisprudência mais recente desse E. CARF tem afastado autuações semelhantes que exigem o IOF-Crédito de contribuintes que movimentaram recursos financeiros dentro do mesmo grupo econômico, ainda que sem contrato:

(...)

228. Nesse sentido, ainda que não se tenha localizado o contrato formalizado em relação ao referido mútuo, fato é que (i) houve apenas uma única disponibilização de valores (principal) em 31.1.2015 no valor de R\$ 69.647.900,00, conforme já demonstrado pela Recorrente no decorrer do procedimento de fiscalização e (ii) tal operação já foi tributada pelo IOF-Crédito no passado.

Sem razão o recorrente. Com a devida vênia, não é razoável atribuir o caráter de “operação de crédito fixo” a um contrato de crédito que é incontrovertido, cuja existência da operação não é negada pelo contribuinte, mas que o documento não foi localizado. Ora, se não há contrato fixando o valor do crédito, por óbvio esse crédito é rotativo. Pergunta-se: se o valor do crédito é fixo, qual o seu montante, para que possa ser feita a correta tributação?

Mais uma vez, a exemplo dos dois contratos anteriores, não é possível supor que o contrato é de valor fixo com base em alegações de que apenas um único valor foi captado.

Pelo exposto, voto por negar provimento a este pedido.

VII.4 OPR#214428 (RECORRENTE X ODEBRECHT S.A.)

Segundo o recorrente, trata-se da mesma situação do tópico anterior:

233. Para fundamentar a exigência do IOF-Crédito em relação à quarta operação (OPR#214428), de forma muito semelhante à terceira (OPR#206190), as Autoridades Fiscais simplesmente assumem que a ausência de um contrato formal transformaria o mútuo em um “crédito rotativo”. Novamente, a memória de cálculo referente a tal operação e o razão da conta 1.2.1.20.1196.121153 – MUTUOS demonstram justamente o contrário: a disponibilização do valor total de R\$ 1.247.042,77 (dividido em duas disponibilizações de R\$ 23.311,28 em 14.10.2016 e R\$ 1.223.731,49 em 31.10.2016) e a quitação do valor em aberto em 27.4.2017.

234. Novamente, demonstrou-se a necessidade de reforma do V. Acórdão Recorrido, para que seja cancelada a diferença do IOF-Crédito exigido da Recorrente em função dessa operação.

Pelos mesmos fundamentos do tópico precedente, voto por negar provimento a este pedido.

VII.5 OPR#214429 (RECORRENTE X ODEBRECHT S.A.)

O recorrente fundamenta seu inconformismo nos seguintes termos:

235. Nesse quinto e último caso, as Autoridades Fiscais estão exigindo da Recorrente a complementação de IOF-Crédito no valor de R\$ 1.154.392,37. As razões para tanto, seguem resumidas abaixo

“77. O valor do crédito concedido ao mutuário foi de R\$ 3.327.566.070,80, sendo este o valor da base de cálculo do tributo IOF. Desta forma o valor do IOF devido é de R\$ 1.154.392,37, que é o resultado da aplicação da alíquota de 1,88% sobre o valor de 3.327.566.070,80.

78. Caso o mutuário (ODEBRECHT) tivesse efetuado o recolhimento do valor de R\$61.403.849,76, com seus próprios recursos financeiros, aí sim o valor a ser

considerado como base de cálculo do IOF seria de R\$ 3.266.162.221,05, sendo este, o valor real do crédito concedido. Ocorre que, da forma como foi pactuada a transação em Contrato, o valor do IOF foi incorporado ao valor da dívida e recolhido pelo mutuante (CNO)."

236. A diferença de R\$ 1.154.392,37, no entanto, não é devida, ao contrário daquilo que asseverou o V. Acórdão Recorrido sobre o tema:

No que tange à operação OPR#214429, apesar de corresponder a empréstimo enquadrado como crédito fixo, nos termos previstos na alínea 'b' do inciso I do artigo 7º e seu parágrafo 15, houve divergência de valor apontada pela Autoridade Fiscal, já que, no Instrumento Particular de Distrato e Confissão de Dívida, fornecido pela própria impugnante, de 31/10/2016, consta o valor de R\$3.327.566.070,80, fls. 4.530/4.531. Embora os R\$ 3.266.162.21,05, referente ao possível saldo devedor, tenha sido incluído no parcelamento (PRT), em conjunto com o valor de IOF de R\$ 61.403.849,76, não há óbice à cobrança da diferença, já que o real valor do principal era de R\$ 3.327.566.070,80, conforme Distrato apresentado. Portanto, correta a cobrança da diferença de IOF no montante de R\$1.154.392,37, que é o resultado da aplicação da alíquota de 1,88% sobre o valor de 3.327.566.070,80, deduzindo-se os R\$ 61.403.849,76 incluídos no parcelamento.

237. Como já esclarecido pela Recorrente durante o procedimento de fiscalização, o valor de R\$ 3.327.566.070,80 se refere ao distrato da posição da Odebrecht S.A. (atual Novonor S.A.) junto à Recorrente na estrutura de conta corrente do Grupo Novonor. Tal valor (R\$ 3.327.566.070,80) era composto pelo saldo devedor (R\$3.266.162.221,05) acrescido do IOF-Crédito (R\$ 61.403.849,76) devido sobre a operação. O motivo pelo qual o V. Acórdão Recorrido entendeu que deveria ser pago o imposto duas vezes sobre a mesma operação não está claro.

(...)

239. Isso não quer dizer que a Recorrente, apenas em razão da redação contratual adotada, tenha que recolher novamente IOF-Crédito sobre a referida operação. O valor do mútuo entre as sociedades não foi de R\$ 3.327.566.070,80, mas sim de R\$3.266.162.21,05, conforme contabilizado e tributado pela Recorrente.

Sem razão o recorrente. É inverossímil a alegação de que não pode ser cobrado IOF sobre o montante de R\$ 3.327.566.070,80 "apenas" porque essa é a redação contratual. O próprio recorrente confirma que esse valor compõe o distrato da posição da Odebrecht S.A., mas afirma que o IOF deve ser cobrado sobre o valor de R\$3.266.162.21,05, pois o montante de R\$61.403.849,76 era referente ao IOF-Crédito R\$ 61.403.849,76.

Ora, se o IOF não pode ser cobrado com base no que está escrito no contrato, qual será a base de cálculo? Um valor aleatório? Além disso, qual o dispositivo legal que embasa a exclusão de parte do valor do crédito colocado à disposição de acordo com sua destinação

(suportar o ônus do IOF-Crédito)? No Recurso Voluntário não há respostas críveis para tais questionamentos.

Além disso, a afirmação do recorrente de que “O motivo pelo qual o V. Acórdão Recorrido entendeu que deveria ser pago o imposto duas vezes sobre a mesma operação não está claro” não corresponde à realidade. O que está sendo cobrado é a diferença que o contribuinte excluiu da sua apuração, logo não há qualquer cobrança em duplidade.

Pelo exposto, voto por negar provimento a este pedido.

VIII - DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para acolher parcialmente a preliminar de decadência entre o período de 01/01/2016 a 31/10/2016.

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares