



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>17227.720071/2022-94</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	3201-012.640 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	14 de outubro de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2018

MÚTUO. DISPONIBILIZAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. INCIDÊNCIA.

A disponibilização de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas coligadas, ainda que realizada sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores disponibilizados, com a apuração periódica de saldos devedores, constitui operação sujeita à incidência do IOF.

ASSUNÇÃO DE DÍVIDA. CREDOR ORIGINÁRIO. NOVA RELAÇÃO CREDITÍCIA. NOVO CREDOR.

O contrato creditício objeto do lançamento refere-se àquele configurado entre pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico com acesso aos créditos preexistentes, não se confundindo com a relação creditícia anterior, na qual o assuntor substituiu o devedor originário.

CRÉDITO ROTATIVO. BASE DE CÁLCULO. SALDOS DEVEDORES DIÁRIOS.

Operações de crédito na modalidade de crédito rotativo, com valor do principal não definido e sem prévio prazo de vencimento, configuram base de cálculo do imposto na condição de saldos devedores diários, apurados no último dia de cada mês.

VARIAÇÕES MONETÁRIAS. APURAÇÃO DO IMPOSTO.

Sendo a base de cálculo do imposto os saldos devedores diários e vindo tais saldos a serem atualizados monetariamente, o imposto apurado será impactado na mesma proporção.

**ISENÇÃO. OPERAÇÕES EXTERNAS.**

A isenção prevista em lei abrange tão somente o crédito advindo do exterior e não as operações de crédito destinadas a empresas estabelecidas no exterior.

**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

Ano-calendário: 2018

**DECADÊNCIA. NOVA RELAÇÃO CREDITÍCIA. INOCORRÊNCIA.**

Tendo havido saldos devedores diários, base de cálculo do imposto apurado, a partir de 31/01/2018, inexistente decadência quando a ciência do auto de infração se deu em 09/01/2023, independentemente da regra decadencial do Código Tributário Nacional (CTN) aplicável. As condições introduzidas na nova relação creditícia formada intragrupo não se confundem com as datas e prazos do contrato de crédito original.

**MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTOS ANTERIORES. INOCORRÊNCIA.**

O fato de determinada situação fática não ter sido objeto de lançamento em ações fiscais anteriores não significa que a Administração tributária estará impossibilitada de proceder à lavratura de auto de infração a partir do levantamento de novos elementos jurígenos que exijam o lançamento de ofício, pois, para que se configure mudança de critério jurídico, a ação fiscal deve se referir aos mesmos fatos geradores já auditados e não aos subsequentes à introdução de nova interpretação das normas jurídicas.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros Flávia Sales Campos Vale (Relatora), que dava provimento integral, e Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, que dava provimento parcial. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Hécio Lafeté Reis.

*Assinado Digitalmente*

**Flávia Sales Campos Vale** – Relator

*Assinado Digitalmente*

**Hélcio Lafeté Reis** – Presidente e Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Bárbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Flávia Sales Campos Vale, Luiz Carlos de Barros Pereira (substituto integral), Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Fabiana Francisco, Hélcio Lafeté Reis (Presidente). Ausente o conselheiro Marcelo Enk Aguiar, substituído pelo conselheiro Luiz Carlos de Barros Pereira.

**RELATÓRIO**

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

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

Trata-se de Auto de Infração lavrado para cobrança de IOF, multa e juros de mora, sobre supostas operações de crédito a atuada com empresas ligadas, no período de janeiro a dezembro de 2018, nos montantes abaixo indicados:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
IMPOSTO	Cod. Receita Darf 2958	Valor 230.700.124,77
JUROS DE MORA (Calculados até 01/2023)		Valor 64.137.429,79
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 173.025.093,49
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 467.862.648,05
Valor por Extenso QUATROCENTOS E SESENTA E SETE MILHÕES, OITOCENTOS E SESENTA E DOIS MIL, SEISCENTOS E QUARENTA E OITO REAIS E CINCO CENTAVOS		

Conforme se depreende da leitura do Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 255/271), a fiscalização alega que a Impugnante manteve e operou contas de mútuo com características inequívocas de contas correntes em operações sem valor principal definido e realizou operações de crédito por meio de empréstimos com valor principal definido, controladas especificamente nas contas contábeis a seguir listadas:

- 0011500404 Empréstimo OISA (A) - ME, - 0011500405 Empréstimo OISA (B) – ME;
- 0011500406 Empréstimo OI HOL(A) – ME;
- 0011500408 Empréstimo PTIF (A) – ME;
- 0012600252 Empréstimo Empresas Associadas Mn;
- 0012600304 Empréstimos OISA (A) – ME;
- 0012600305 Empréstimos OISA (B) – ME.

O TVF traz a análise da autoridade fiscal em relação a cada uma das contas contábeis acima. Essencialmente, após analisar uma série de contratos

apresentados pela impugnante, concluiu que esses contratos denotariam operações de crédito na modalidade de conta corrente.

Ao final do termo vem trazendo a fundamentação que entende amparar a incidência do IOF na forma aplicada no auto de infração.

Dessa parte final destacamos o que segue:

### III. DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO CÂMBIO E SEGURO, OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS.

76. Como citado anteriormente, mais especificamente no item 03 deste termo, obtivemos através do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Escrituração Contábil Fiscal (ECF) do contribuinte.

77. Analisando a ECF, encontramos no bloco L100 as informações referentes a conta referencial 1.02.01.01.03 (Mútuo com Partes Relacionadas - Ativo - Longo Prazo), saldo inicial de R\$ 2.308.759.367,56, total de débitos de R\$ 22.678.445.487,08, total de créditos de R\$ 21.823.724.851,09 e saldo final de R\$ 3.163.480.003,54. (grifo nosso)

78. Analisando a ECD, encontramos diversas contas representativas de empréstimos efetuados pela empresa fiscalizada a outras empresas, ou seja, operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas.

...

82. A expressão "operações de crédito", conforme parágrafo 3º do artigo 3º do Decreto 6.306, compreende as operações de empréstimos sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos e mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

...

86. De acordo com o Decreto 6.306, o fato gerador do IOF, na operação de crédito 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).

87. Entende-se ocorrido o fato gerador na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado ou 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.

...

96. Como citado anteriormente, foram apresentados diversos contratos de abertura de crédito, acordos de concessão de financiamento de tesouraria, instrumentos particulares de contratos de cessão de créditos e outras avenças, contratos de abertura de linhas de crédito etc.

...

99. Nestes contratos, ora como devedoras, ora como credoras, aparecem diversas empresas integrantes do chamado "Grupo OI", como a OI S.A, a OI MÓVEL S.A, a TELEMAR NORTE LESTE S.A, a COPART 4 PARTICIPAÇÕES S.A, a COPART 5 PARTICIPAÇÕES S.A, a OI BRASIL HOLDINGS COOPERATIEF, a PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE BV - PTIF e etc. Todas em recuperação judicial.

100. Devemos mencionar que, no âmbito da implementação do Programa de Recuperação Judicial (PRJ), as dívidas financeiras das recuperandas foram consolidadas na OI, tendo esta se sub-rogado nos direitos creditícios perante as demais recuperandas do GRUPO OI, e tendo um saldo a receber de tais sociedades.

...

102. São vários contratos de abertura de crédito, ou seja, contratos preliminares de promessa de mutuar, e outros documentos que servem para evidenciar a inexistência de um valor determinado, já que o devedor pode utilizar total ou parcialmente o valor disponibilizado, além das constantes alterações dos valores disponibilizados.

103. Também são vários os aditamentos que servem para alterar o vencimento dos contratos, impossibilitando a verificação de quanto tempo os recursos ficarão à disposição dos tomadores.

...

106. Porém, quando o valor do crédito não é fixado, como ocorre nos contratos de abertura de crédito, com sucessivas concessões de novos créditos, e os prazos de utilização dos recursos são constantemente alterados, crédito rotativo, teremos outra forma de cálculo do IOF devido, prevista no artigo 7º, inciso I, alínea "a", do Decreto 6.306.

107. Neste sentido, foram os registros contábeis efetuados nas contas citadas no item 07 os maiores indicadores da realidade das operações entre as diversas empresas do "Grupo OI".

108. Esses lançamentos, sem dúvida, se referem a operações realizadas entre empresas do "Grupo OI" em que ficam configuradas concessões de crédito pelo contribuinte, caracterizadas por disponibilizações financeiras sem que haja definição de valor principal.

...

111. Grande parte das operações entre empresas ou entre pessoa jurídica e pessoa física são pactuadas com base em institutos jurídicos variados, não necessariamente formalizados como contrato de mútuo, ainda que haja disponibilização de recursos financeiros entre as partes envolvidas.

112. Para garantir a segurança jurídica, a incidência do fato gerador foi desvinculada das discussões quanto ao enquadramento formal em um ou outro instituto do direito civil.

113. Independentemente das convenções particulares, se houver concessão de crédito de uma empresa em favor de outra, vale dizer, se o resultado for correspondente a um mútuo, incide IOF.”

Cientificada do lançamento a autuada apresentou de forma tempestiva sua impugnação (fls. 831/863) aonde vem, em síntese, apresentar os seguintes argumentos de defesa:

“a) a Fiscalização não compreendeu os contratos apresentados pela Impugnante com as controladas holandesas PTIF e Oi Coop, que não refletem qualquer operação de crédito, mas meros reflexos da consolidação dos débitos do Grupo na pessoa da Impugnante no âmbito da recuperação judicial.

b) O contrato celebrado com a Timor Telecom também não reflete uma operação de crédito, mas mera assunção de dívida. De todo modo, estaria consumada a decadência do crédito tributário em relação ao IOF devido sobre este contrato;

c) Há grave deficiência na fundamentação da autuação quanto ao contrato de abertura de crédito celebrado com a PT SGPS, na medida em que a narrativa fiscal é absolutamente incongruente com o crédito tributário constituído. Ainda que assim não fosse, a operação em questão é beneficiada pela isenção prevista no art. 2º, §2º, do RIOF, conforme entendimento já adotado pela RFB em Fiscalização anterior realizada contra a própria Impugnante e em relação ao mesmo contrato.

d) Grande parte dos valores autuados estão indevidamente inflados por variações cambiais, o que pode ser verificado simplesmente pela análise das movimentações das Contas Contábeis que deram origem ao Auto de Infração e que estão aqui anexadas;

e) Por fim, em todos os casos, mesmo se fosse possível concluir que houve uma operação de crédito, é notório o erro grosseiro cometido pela Autoridade Fiscal na aplicação da legislação tributária, pois não se estaria diante de um crédito rotativo (como sugerido pela fiscalização), mas de empréstimo a prazo certo, que possui metodologia de apuração completamente diferente daquela adotada no lançamento.”

Ao final veio requerer:

“Ante todo o exposto, pede a Impugnante a procedência da presente Impugnação, a fim de que seja decretada a total insubsistência do Auto de Infração em referência, com a conseqüente extinção integral do crédito tributário nele consubstanciado.

Ad argumentandum, caso se entenda que a Autoridade Julgadora está autorizada a refazer o lançamento<sup>10</sup>, deve-se ao menos, ser corrigido o cálculo do imposto lançado, aplicando-se a forma determinada pelo art. 7º, inc. I, alínea b e §1º do

RIOF, e não a metodologia de “crédito rotativo” indevidamente adotada no lançamento.”

A impugnante fez juntar ao processo, fora do prazo para impugnação, um documento produzido por uma empresa de consultoria tributária acerca do lançamento combatido.

Tal documento vem trazendo, em uma linguagem mais direta e objetiva, uma abordagem mais fática dos argumentos trazidos na impugnação, não traz, no entanto, argumentos novos.

O parecer apresentado apresenta a seguinte conclusão:

“Considerando o exposto nos itens precedentes, podemos concluir que:

O auditor fiscal considerou os saldos das seguintes contas contábeis para efetuar o lançamento tributário (separadas por grupos):

1) Conta Contábil 0011500404 – Empréstimo OI S/A (A) – ME e Conta Contábil 0011500405 – Empréstimo OI S/A (B) – ME;

Neste grupo ocorreram mútuos da empresa brasileira para controladas no exterior. As concessões financeiras ocorreram nos anos de 2015 e 2016 e tinham valores e prazos definidos.

As movimentações posteriores decorreram apenas de atualizações monetárias em função da taxa de câmbio ou por reclassificações contábeis.

Não ocorreram fatos geradores do IOF no ano-calendário 2018.

2) Conta Contábil 0011500406 – Empréstimo OI HOL (A) – ME, Conta Contábil 0011500408 – Empréstimo PTIF (A) – ME, Conta Contábil 0012600304 – Empréstimo OI S/A (A) – ME e Conta Contábil 0012600305 - Empréstimo OI S/A(B) – ME.

As movimentações ocorridas nestas contas contábeis ocorreram em função da aprovação do Plano de Recuperação Judicial em que a OI S/A passou a consolidadora das dívidas das empresas do grupo em Recuperação Judicial, passando a OI S/A a ser detentora de créditos contra as demais empresas do grupo.

Não ocorreu nenhuma movimentação financeira ou repactuação/novação de dívidas, não ocorrendo, portanto, fato gerador do IOF em qualquer das movimentações.

2) Conta Contábil 0012600252 – Empréstimos Empresas Associadas – MN A empresa efetuou pagamentos de IOF em função do somatório dos saldos diários desta conta até a quitação dos mútuos, o que ocorreu em março de 2018.

Somos do entendimento, portanto, que em nenhuma das movimentações indicadas no Termo de Verificação Fiscal houve a ocorrência do Fato Gerador do IOF pelos motivos acima expostos.”

A decisão manteve o crédito tributário e conforme ementa do Acórdão nº 106-047.535 apresenta o seguinte resultado:

PROCESSO 17227.720071/2022-94

ACÓRDÃO 106-047.535 – 12ª TURMA/DRJ06

SESSÃO DE 21 de agosto de 2024

INTERESSADO OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

CNPJ/CPF 76.535.764/0001-43

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

Ano-calendário: 2018

IOF-CRÉDITO. MÚTUOS DE RECURSOS FINANCEIROS. SUJEIÇÃO PASSIVA.

As operações de mútuo de recursos financeiros realizadas entre pessoas jurídicas sujeitam-se à incidência do IOF-Crédito. A responsabilidade pela cobrança e recolhimento do imposto é da pessoa jurídica que concede o crédito.

BASE DE CÁLCULO.

Operações de crédito na modalidade de crédito rotativo, com valor do principal não definido, nas quais não foi definido o prazo de vencimento, têm como base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários, apurados no último dia de cada mês.

IOF-CRÉDITO. HIPÓTESES DE NÃO-INCIDÊNCIA. OPERAÇÕES DE CRÉDITO EXTERNO (ART. 2º, § 2º, DO DECRETO Nº 4.494/2002).

Para efeito de caracterização da hipótese de não-incidência de IOF prevista art. 2º, § 2º, do Decreto nº 4.494/2002, consideram-se como operações de crédito externo aquelas em que o crédito provém do exterior.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2018 DECADÊNCIA.

Na modalidade de lançamento por homologação, para fatos geradores ocorridos em 01/01/2014, o prazo decadencial se encerra em 31/12/2018.

DECADÊNCIA.

A modalidade de lançamento por homologação se dá quando o contribuinte apura montante tributável e efetua o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa. Na ausência de pagamento, não há que se falar em homologação, regendo-se a decadência pelos ditames do art. 173 do CTN, com início do lapso temporal no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Foi interposto de forma tempestiva Recurso Voluntário reproduzindo em síntese os argumentos apresentados na Impugnação. Requer a Recorrente:

- seja decretada a total insubsistência do Auto de Infração em referência, com a consequente extinção integral do crédito tributário nele consubstanciado.
- ad argumentandum, caso se entenda que a Autoridade Julgadora está autorizada a refazer o lançamento, deve-se ao menos, ser corrigido o cálculo do imposto lançado, aplicando-se a forma determinada pelo art. 7º, inc. I, alínea b e §1º do RIOF, e não a metodologia de “crédito rotativo” indevidamente adotada no lançamento.

É o relatório.

## VOTO VENCIDO

Conselheira Flávia Sales Campos Vale, Relatora.

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

Depreende-se da análise dos autos versar a lide sobre a possibilidade de tributação do IOF das operações realizadas entre a Recorrente e pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico e, para resolução da controvérsia, vejamos o que dispõe a legislação.

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

LEI Nº 9.779, DE 19 DE JANEIRO DE 1999

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

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

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

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

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

DECRETO Nº 6.306, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2007

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

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

**Art. 2º O IOF incide sobre:**

I - operações de crédito realizadas:

a) por instituições financeiras (Lei no 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º);

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

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

II - operações de câmbio (Lei no 8.894, de 21 de junho de 1994, art. 5º);

III - operações de seguro realizadas por seguradoras, entidades abertas de previdência complementar e outras entidades equiparadas a instituições financeiras; (Redação dada pelo Decreto nº 12.499, de 2025) (Vide Decreto Legislativo nº 176, de 2025) (Vide ADC nº 96)

IV - operações relativas a títulos ou valores mobiliários (Lei no 8.894, de 1994, art. 1º);

V - operações com ouro, ativo financeiro, ou instrumento cambial (Lei no 7.766, de 11 de maio de 1989, art. 4º).

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

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

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

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

II - templos de qualquer culto;

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

Art. 3º O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei no 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

§ 1º Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:

I - na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;

II - no momento da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada;

III - na data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito;

IV - na data do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior;

V - na data em que se verificar excesso de limite, assim entendido o saldo a descoberto ocorrido em operação de empréstimo ou financiamento, inclusive sob a forma de abertura de crédito;

VI - na data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados, observado o disposto nos §§ 7º e 10 do art. 7º;

VII - na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito.

§ 2º O débito de encargos, exceto na hipótese do § 12 do art. 7º, não configura entrega ou colocação de recursos à disposição do interessado.

**§ 3º A expressão “operações de crédito” compreende as operações de:**

I - empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos (Decreto-Lei no 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1º, inciso I);

II - alienação, à empresa que exercer as atividades de factoring, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo (Lei no 9.532, de 1997, art. 58);

**III - mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei no 9.779, de 1999, art. 13).**

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

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

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

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

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

**(...)**

**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:**

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

Em síntese alega a Recorrente:

a) a Fiscalização não compreendeu os contratos apresentados pela Impugnante com as controladas holandesas PTIF e Oi Coop, que não refletem qualquer operação de crédito, mas meros reflexos da consolidação dos débitos do Grupo na pessoa da Impugnante em decorrência da assunção de dívidas necessária no contexto do Plano de Recuperação Judicial, homologado judicialmente.

b) O contrato celebrado com a Timor Telecom também não reflete uma operação de crédito, mas mera assunção de dívida. De todo modo, estaria consumada a decadência do crédito tributário em relação ao IOF devido sobre este contrato;

c) Há grave deficiência na fundamentação da autuação quanto ao contrato de abertura de crédito celebrado com a PT SGPS, na medida em que a narrativa fiscal é absolutamente incongruente com o crédito tributário constituído. Ainda que assim não fosse, a operação em questão é beneficiada pela isenção prevista no art. 2º, §2º, do RIOF, conforme entendimento já adotado pela RFB em Fiscalização anterior realizada contra a própria Impugnante e em relação ao mesmo contrato.

d) Grande parte dos valores auçados estão indevidamente inflados por variações cambiais, o que pode ser verificado simplesmente pela análise das movimentações das Contas Contábeis que deram origem ao Auto de Infração e que estão aqui anexadas; e

e) Por fim, em todos os casos, mesmo se fosse possível concluir que houve uma operação de crédito, é notório o erro grosseiro cometido pela Autoridade Fiscal na aplicação da legislação tributária, pois não se estaria diante de um crédito rotativo (como sugerido pela fiscalização), mas de empréstimo a prazo certo, que possui metodologia de apuração completamente diferente daquela adotada no lançamento.

A DRJ por maioria de votos manteve o crédito tributário, restando vencido o relator originário. Em resumo fundamentou sua decisão nos seguintes termos.

Em suma, a ordem tributária autorizou a incidência do IOF ante a concessão de operação do crédito por pessoas jurídicas não financeiras, sejam elas efetuadas na forma tradicional de mútuo financeiro com prazo de vencimento e valor definido, mas, também, em situações peculiares, na qual se instaura um sistema de transações dinâmicas equiparadas à abertura de crédito intragrupo, ou seja, instrumentado ou não por um contrato de conta corrente entre as partes e independentemente de eventual relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas vinculadas aos aportes financeiros correlacionados.

Isto posto, hialino que a redação do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, estabeleceu como critério temporal do tributo a data de concessão do crédito em sentido amplo, independentemente da forma ou denominação, fato que acarreta na inclusão dos acordos formais ou informais que se destinem ao financiamento do capital de giro entre pessoas jurídicas não financeiras; no mesmo sentido, o inciso I do art. 1º da Lei nº 5.143/1966 e o art. 2º da Lei nº 8.894/1994 tornaram expresso que a incidência do IOF determinar-se-á pela entrega dos recursos (caixa ou equivalentes de caixa) e período de utilização do crédito ou a sua colocação à disposição do interessado.

Advirta-se que a demonstração e comprovação também se viabiliza pela observância da prática contábil reiterada norteada pelos atributos inerentes aos registros e controles de eventos de natureza patrimonial (operações ativas e passivas entre mutuante e mutuários) reconhecidos na contabilidade das pessoas jurídicas contratantes, independentemente da celebração de ato formal de concessão do crédito inter partes e a eventual indeterminação de valor certo e da fixação de vencimento da operação avençada.

Por sinal, cumpre instar que as operações passivas consistem naquelas onde a empresa figurou no polo devedor da relação jurídica estabelecida com a interligada, coligada ou controlada. Noutra via, as chamadas operações ativas representam aquelas nas quais o interessado figurou no polo credor da relação

obrigacional, sendo-lhe devido um crédito a ser adimplido pelas empresas participantes do conglomerado.

Dentro desse contexto, admite-se que o procedimento de fiscalização insira entre as suas ações procedimentais a análise do fluxo de caixa pormenorizado nos livros contábeis da mutuante em face da identificação de transações desenvolvidas sob a perspectiva do relacionamento intragrupo, ou seja, consoante destacado nas linhas pregressas, na hipótese de estruturação de negócios jurídicos evidenciadores da instauração de um sistema de conta corrente ou crédito rotativo integrado entre pessoas jurídicas de um mesmo grupo econômico.

O permissivo normativo encontra respaldo no texto dos arts. 3º e 7º do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007 (Regulamento do IOF – Decreto nº 6.306/2007), instituído para consolidação de legislação esparsa, incluindo a regulamentação do disposto art. 13 da Lei nº 9.779/1999:

(...)

Operações de crédito decorrentes de registros ou lançamentos contábeis que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, representam operações sujeitas ao IOF, ou seja, não há necessidade da entrega de recursos, basta a colocação à disposição através de lançamentos contábeis

De acordo com este instrumento empresarial de gestão de caixa promove-se registros de débitos e créditos recíprocos por meios dos quais os recursos eventualmente disponibilizados por uma das partes podem perfeitamente ser restituídos pela outra também em recursos da mesma espécie ou outra modalidade extintiva acordada e admitida pelas partes.

No caso em apreço, a assunção de dívidas das empresas do grupo, consolidadas na autuada, no plano de recuperação judicial, constituem sim a disponibilidade de crédito a favor das controladas, cujo valor e o prazo só serão efetivamente definidos no desenrolar do processo, podendo inclusive ser decretada a falência do grupo. Ora, a contribuinte assumiu as dívidas e, ao final do processo, terá o direito de reaver os valores pagos em nome de suas controladas, como consta do trecho extraído da impugnação abaixo reproduzido, configurando empréstimo de valor e prazo não definidos, caracterizado por operações de crédito decorrentes de registros ou lançamentos contábeis que, pela sua natureza, importem colocação de recursos à disposição de terceiros:

Foi neste contexto que a Impugnante celebrou contratos de abertura de crédito com outras empresas do Grupo que, a bem da verdade, nada mais são do que a formalização da assunção de dívida pela Impugnante e do direito de reaver os valores pagos em nome de suas controladas.

É de se destacar que todo este histórico está minuciosamente descrito em todo os contratos de “constituição de linha de crédito”, que foram equivocadamente interpretados pelo Fiscal autuante como “operações de crédito rotativo”.

(...)Ora, os “considerandos” do contrato não deixam margem para dúvidas: não se trata de operação de crédito da Impugnante com suas controladas (muito menos na modalidade de crédito rotativo), mas de mera formalização para dar lastro aos lançamentos contábeis realizados em função da consolidação das dívidas do grupo na Impugnante.

Registre-se que os contratos de abertura de crédito, realizados pela empresa com suas controladas, foram assim definidos exatamente porque no plano de recuperação judicial constam inicialmente as dívidas pelos valores integrais escriturados que serão objeto de negociação com os credores, ou seja os valores efetivamente cedidos pela controladora para suas controladas só serão conhecidos na medida que as negociações forem sendo encerradas, e o prazo para acerto com a controladora pelas controladas também depende do encerramento das negociações na recuperação judicial. Assim, resta caracterizado que não há valor definido, existe um limite de crédito disponibilizado, e, também, não há prazo definido, uma vez que depende da tramitação da recuperação judicial.

Entretanto, depreende-se da detida análise dos autos, de tudo que até aqui foi dito e aceita por esta Relatora como premissa na análise da matéria posta, inevitável concluir que as operações praticadas pela Recorrente ou não estão sujeitas ao pagamento de IOF ou não representam operações de crédito tipo rotativo. Assim, por entender que o minucioso voto proferido pelo relator originário da DRJ, onde foi analisado criteriosamente contrato por contrato trouxe o melhor entendimento da matéria, adotarei suas razões de decidir tanto em relação a preliminar de nulidade quanto ao mérito, como se minhas fossem, a saber:

Diante da alegação de nulidade, cumpre notar que não se verifica nesses autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (PAF):

Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.” Sendo os atos e termos lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade, e garantido o mais absoluto direito de defesa, não há que se cogitar de nulidade do auto de infração emitido com estrita observância às disposições contidas no PAF.

Ademais, prescreve o citado Decreto que:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30(trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Numa leitura atenta dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a impugnação instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo. Antes disso, não há que se falar em litígio ou cerceamento de direito de defesa.

Note-se que nenhum procedimento administrativo dificultou ou impediu o interessado de apresentar sua impugnação.

Importa destacar o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República:

“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Na disposição contida na Carta Magna fica estampado que só cabe arguir cerceamento do direito de defesa após instaurado o litígio, assim como no PAF que se reporta somente a despachos e decisões proferidos com cerceamento do direito de defesa.

A partir ciência dos lançamentos, a fiscalizada tem o prazo de 30 dias para exercer o seu direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa, exatamente como ocorreu no presente caso.

O Relatório Fiscal, às fls. 255/271, parte integrante dos autos de infração, esmiuça todo o procedimento fiscal permitindo a contribuinte exercer o direito ao contraditório e ampla defesa.

A contribuinte alega erro de mensuração da base de cálculo, afirmando que na conta contábil 0011500404 estaria inserido montante relativo a um AFAC como se mútuo fosse sem que a autoridade fiscal justificasse tal entendimento.

Vê-se, pelos próprios argumentos, que a impugnante exerceu seu pleno direito de defesa e apontou este suposto equívoco do fisco. É possível afirmar que se trata de questão de mérito que deve ser analisada por esta autoridade julgadora.

Não há, como demonstrado, vício apto a acarretar a nulidade do lançamento, mesmo que tal nulidade fosse parcial.

Afastada assim a preliminar de nulidade trazida pela defesa.

Como relatado, a impugnante fez juntar ao processo, fora do prazo para impugnação, um documento produzido por uma empresa de consultoria tributária acerca do lançamento combatido.

Tal documento vem trazendo, em uma linguagem mais direta, uma abordagem mais fática dos argumentos trazidos na impugnação, não traz argumentos novos.

A vista da inexistência de inovação em relação aos argumentos de defesa e em observância ao princípio da verdade material, entendo que o documento trazido deva ser considerado para fins de análise do litígio instaurado.

No meu entendimento, o litígio inaugurado pela impugnação traz para análise uma discussão mais fática que jurídica. Não há, por parte da impugnante, discordância acerca da incidência do IOF em mútuos onde figura na posição de

mutuante, nem mesmo em relação à sua responsabilidade pelo pagamento de eventuais créditos tributários decorrentes de tais operações financeiras.

A discussão passa, na verdade, pela interpretação de alguns contratos e contas contábeis onde a fiscalização afirma ter detectado mútuos na modalidade de conta corrente.

Como o caso concreto que se analisa se tornou um confronto de conclusões acerca de fatos jurídico/contábeis o voto tentará fazer o batimento entre os argumentos de lado a lado a fim de demonstrar o acerto ou desacerto em relação de cada conta contábil envolvida. Sempre tendo como norte os conceitos básicos de mútuo e de conta corrente.

Segundo consta do anexo ao auto de infração de fls. 288, as contas que compuseram o lançamento seriam as seguintes:

- 0011500404 Empréstimo OISA (A) - ME,
- 0011500405 Empréstimo OISA (B) – ME;
- 0011500406 Empréstimo OI HOL(A) – ME;
- 0011500408 Empréstimo PTIF (A) – ME;
- 0012600252 Empréstimo Empresas Associadas Mn;
- 0012600304 Empréstimos OISA (A) – ME;
- 0012600305 Empréstimos OISA (B) – ME.

Começamos a análise pelas contas 0011500406 Empréstimo OI HOL(A) – ME e 0011500408 Empréstimo PTIF (A) – ME, uma vez que os contratos considerados pelo fisco como prova da existência de mútuo têm redações idênticas.

O argumento de defesa em relação a tais contas e seus respectivos contratos são os mesmos trazidos em relação a outras contas constantes do lançamento. Afirma a impugnante, em sua impugnação, que:

“...basta a leitura dos contratos para se constatar que todos foram celebrados com o intuito de formalizar a assunção da dívida ... pela Impugnante no contexto da Recuperação Judicial, bem como o direito de a Impugnante reaver estes valores...

Aliás, no próprio título do contrato se está indicando que a operação está vinculada à assunção de dívida com os detentores de bonds qualificados, isto é, com valor superior a USD 750 mil, pela Impugnante.

...

Espancando quaisquer dúvidas de que não se trata de abertura de linha de crédito (mas mera formalização da assunção de dívida), basta analisar as planilhas de análise de dados juntadas pela própria fiscalização ... , que não indicam a existência de qualquer valor efetivamente transferido ao mutuário (TIF), mas tão somente as variações monetárias e de juros sobre o

principal.” No parecer juntado às fls. 1755/1783 a situação vem descrita, segundo minha visão, de forma mais clara. Vejamos:

“2.3.Conta Contábil 0011500406 – Empréstimo OI HOL (A) – ME Esta conta apresentou a seguinte movimentação contábil:

0011500406 - Empréstimo OI HOL (A) - ME				
	Débito	Crédito	Saldo	Histórico
01/07/2018	-	-	-	
01/07/2018	5.225.415.033,40			Ações/Mútuo/PTIF
01/07/2018	2.761.424.618,80			Ações/Mútuo/OI COOP
01/07/2018		- 5.225.415.033,40		Ações/Mútuo/PTIF
01/07/2018	- 5.973.624,14			Ações/Mútuo/OI COOP
31/07/2018			2.755.450.994,66	Saldo Final
01/09/2018		- 183.421.497,00		Ações/Mútuo/OI COOP
30/09/2018			2.572.029.497,66	Saldo Final

...

No âmbito da implementação do PRJ, as dívidas financeiras das empresas foram consolidadas na OI S/A, ficando, essa, com os direitos a receber perante as demais empresas.

No caso dos lançamentos contábeis desta conta, os valores se referem aos Créditos Sub-rogados de emissão de ações dadas em pagamento de parcela de créditos dos Bondholder Qualificados que originalmente detinham Bonds emitidos pela OI COOP (“Créditos Qualificados Sub-rogados OI COOP – Ações”).

Ou seja, a OI COOP tinha emitido Bonds sendo, portanto, devedora perante os titulares desses ativos.

Essa dívida, após a implementação das condições previstas na PRJ, foi convertida em Ações da OI S/A. Desta forma, a OI S/A passou a ser credora da OI COOP.

Para formalizar os registros contábeis decorrentes dessa operação, foi celebrado um documento que foi nominado como “Contrato de Abertura de Linha de Crédito Conversível (Ações OI/Qualificado – Bonds)” (folhas 112 a 119 do Processo Administrativo).

Após o encerramento do Procedimento de Liquidação dos Bondholders Qualificados, nos termos da PRJ, os Créditos Qualificados Sub-rogados OI COOP – Ações totalizaram exatamente, R\$ 2.572.029.497,66. Foi esse valor que foi registrado na Conta Contábil 0011500406, ora analisado.

Não houve qualquer movimentação financeira, muito menos abertura de linha de crédito a ser utilizada por um mutuário.” Consultando o contrato

citado acima é possível verificar previsão contratual relativa á troca de garantia em relação à dívida da coligada. Vejamos:

“Considerando que, após o encerramento do Procedimento de Liquidação dos Bondholders Qualificados, nos termos do PRJ, os Créditos Qualificados Subrogados OI COOP - Ações totalizaram o montante de R\$ 2.572.029.497,66 (dois bilhões, quinhentos e setenta e dois milhões, vinte e nove mil, quatrocentos e noventa e sete Reais e sessenta e seis centavos);

Considerando que parte dos Créditos Subrogados se referem à emissão de ações pela OI dadas em pagamento de parcela de Créditos dos Bondholders Qualificados que originalmente detinham bonds emitidos pela OI COOP ("Créditos Qualificados Subrogados OI COOP - Ações");

...

Isto posto, as Partes concordaram em celebrar o presente Contrato, que será regido de acordo com as seguintes cláusulas com vistas a endereçar a contabilização dos Créditos Qualificados Sub-rogados OI COOP - Ações.

...

1.1 O presente Contrato tem por objeto a abertura, nesta data, de uma linha de crédito, no montante de até R\$2.572.029.497,66 (dois bilhões, quinhentos e setenta e dois milhões, vinte e nove mil, quatrocentos e noventa e sete Reais e sessenta e seis centavos) pela CREDORA à DEVEDORA.”

Em situação semelhante se encontra a conta 0011500408 – Empréstimo PTIF (A) – ME.

A autoridade fiscal, apesar de ter tido acesso ao referido contrato, não levou em consideração as informações contidas em seu preambulo e, em relação a tais operações, vem asseverando que (a seguir são transcritas na íntegra os argumentos do fisco):

“64. Analisando a conta contábil 0011500406 Empréstimo OI HOL(A) – ME, constatamos que o Razão da mesma nos mostra lançamentos efetuados em 01/07/2018, conforme Anexo 10 ao TVF, debitando esta conta e creditando as contas 0012600305 “Empréstimo OI SA (B)” e 0012600304 “Empréstimo OI SA (A) ME.

65. Estes lançamentos, e os demais efetuados na conta 0011500406 Empréstimo OI HOL(A) – ME, tiveram como histórico a expressão “Ações/Mútuo”, restando, a partir de R\$ 01/09/2018 um saldo de R\$ 2.572.029.497,66, representativo de um direito do contribuinte fiscalizado.

66. Somente em 2019, o saldo mencionado no item anterior foi baixado, mediante lançamentos contábeis tendo como contrapartida a conta 0011290000 “CLIENTES INTERCOMPANY”, do Ativo Circulante, subgrupo Créditos Circulantes, conforme Anexo 11 ao TVF.

67. Os lançamentos citados no item anterior tiveram como históricos as seguintes informações: “baixa mútuo pelo aumento de capital” ou “transferência mútuo PTIF x OI coop p/ OI SA X OI coop”.

68. Em atendimento aos termos de intimação, com relação à conta 0011500406 Empréstimo OI HOL(A) – ME –, o contribuinte informou estar apresentando o arquivo “Contrato de Abertura OI SA x PTIF Q Ações OI” e cópia dos lançamentos na conta contábil, Razão “Conta Contábil 11500408”.

69. Passando para a conta 0011500408 “Empréstimo PTIF (A) – ME”, encontramos lançamentos tendo esta como conta devedora e como credora a conta 0012600305 “Empréstimo OI SA (B) ME”.

70. Os lançamentos efetuados na conta “Empréstimo PTIF (A) – ME” também tiveram como histórico a expressão “Ações/Mútuo”.

71. Em 2019, o saldo de R\$ 4.632.075.867,04 foi baixado mediante lançamentos contábeis tendo como contrapartida a conta 0011290000 “CLIENTES INTERCOMPANY”, do Ativo Circulante, subgrupo Créditos Circulantes.

72. Os lançamentos citados no item anterior também tiveram como históricos a informação “baixa mútuo pelo aumento de capital”, conformes anexo 12 e 13 ao TVF.

73. Em atendimento aos termos de intimação, com relação à conta 0011500408 Empréstimo PTIF (A) – ME, o contribuinte informou estar apresentando “Arquivo Contrato de Abertura OI S A x OI Coop Q Ações OI” e cópia dos lançamentos na conta contábil, Razão “Conta Contábil 11500406”.

74. Buscamos as informações constantes dos contratos citados e verificamos que através dos mesmos a credora, OI SA, disponibilizou valores máximos, seja de USD 743.486.000,00, R\$ 2.572.029.497,66, ou outro valor, que seriam repassados segundo as necessidades do devedor.

75. Os limites estabelecidos nos contratos foram constantemente alterados por aditamentos, que também provocaram alterações nos prazos de vencimento. (destaques acrescidos)” Como afirma a defesa, a autoridade fiscal não aponta a existência de movimentação financeira. Nos trechos destacados acima (itens 64 e 69) são informadas as contas que foram creditadas no momento da contabilização dos supostos mútuos.

Confesso que não consegui compreender o que levou o fisco a considerar que as contas acima citadas abrigavam a escrituração de mútuos na modalidade de conta corrente. Só há relatos sem que se conclua algo acerca dos fatos.

Como apontado pela defesa, o pressuposto inicial para configuração de mútuo é a existência de fluxo financeiro, seja de forma direta para a mutuária, seja de forma indireta através de pagamento de suas dívidas, por exemplo.

É o que se extrai Solução de Consulta COSIT nº 50, expedida em 26/02/2015, que vincula este colegiado de 1ª instância administrativa, sobre a caracterização das movimentações em conta corrente como mútuos:

“A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), define o fato gerador do IOF, quanto às operações de crédito, como sendo a entrega total ou parcial do montante objeto da obrigação ou a sua colocação à disposição do interessado:

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;

O Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o IOF, disciplina, em seu art. 3º, § 3º, III, que a expressão “operações de crédito” compreende, dentre outras, as operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

Na realidade esse dispositivo tem como fundamento legal o art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, que estendeu a incidência do imposto sobre o mútuo de recursos financeiros às operações dessa natureza envolvendo qualquer pessoa jurídica, ainda que não financeira:

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.

Em relação à nova hipótese de incidência estabelecida pelo dispositivo acima, o art. 1º do Ato Declaratório SRF nº 30, de 24 de março de 1999, frisou que “o IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, incide somente sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, disponibilizados sob qualquer forma, e quando o mutuante for pessoa jurídica”. Vê-se que, nos termos da legislação regente, para a incidência do IOF sobre as operações de mútuo de que trata o comando legal mencionado, importa apenas a entrega ou disponibilização do recurso financeiro pela pessoa jurídica mutuante, pouco importando a forma pela qual ela se dê.

Mútuo é espécie do gênero empréstimo. Nos termos do art. 586 do Código Civil de 2002 (CC), no mútuo, uma parte cede a outra coisa fungível, tendo a outra parte a obrigação de restituir igual quantidade de bens do mesmo gênero e qualidade.” Resta claro que se não houve movimentação financeira não é possível se falar na existência de mútuo.

Acrescente-se ainda que na remotíssima hipótese de se considerar que nos casos acima elencados estariam comprovadas a existência de mútuos, estes teriam seu valor claramente definido, não sendo possível o enquadramento dado pelo fisco.

Assim, entendo que tem razão a impugnante em relação **aos valores registrados nas contas 0011500406 Empréstimo OI HOL(A) – ME e 0011500408 Empréstimo PTIF (A) – ME**. Não representam registro de mútuos e devem ser retirados da base de cálculo do lançamento.

Em situação parecida se encontram os lançamentos levados a efeito nas contas 0012600304 Empréstimos OISA (A) – ME e 0012600305 Empréstimos OISA (B) – ME. Também em relação a tais contas os contratos considerados pelo fisco como prova da existência de mútuo têm redações idênticas.

O argumento de defesa em relação a tais contas e seus respectivos contratos são os já citados no início deste voto. Relembrando, o argumento é que tais contas registram a operacionalização da assunção de dívidas pela impugnante no contexto da recuperação judicial em que se encontra.

No parecer juntado às fls. 1755/1783 a situação vem descrita, segundo minha visão, de forma mais clara como já dissemos anteriormente em relação a outras contas analisadas. Vejamos:

“2.6.Conta Contábil 0012600304 – Empréstimo OI S/A (A) – ME Esta conta apresentou a seguinte movimentação contábil:

01/03/2018	23.938.644,49			Liberação Recursos OI - OI Coop
01/03/2018		- 23.938.644,49		Liberação Recursos OI - OI Coop
01/03/2018	23.938.644,49			Liberação Recursos OI - OI Coop
01/03/2018	653.309,32			Variação cambial
31/03/2018	653.309,32			Variação cambial
31/03/2018		- 653.309,32		Variação cambial
31/03/2018	1.272.355.019,10			Ingresso Novas Notes
31/03/2018	2.761.424.618,80			Ações/Mútuo OI Coop
31/03/2018	34.723.828,83			Variação cambial
31/03/2018			4.093.095.420,54	Saldo Final
30/04/2018	1.163.822,83			Variação cambial
30/04/2018	61.857.964,62			Variação cambial
30/04/2018			4.156.117.207,99	Saldo Final
31/05/2018	1.893.339,24			Variação cambial
31/05/2018	100.632.251,40			Variação cambial
31/05/2018			4.258.642.798,63	Saldo Final
30/06/2018	878.971,09			Variação cambial
30/06/2018	46.717.903,35			Variação cambial
30/06/2018			4.306.239.673,07	Saldo Final
01/07/2018		- 566.547,70		Variação cambial
01/07/2018		- 2.955.126,69		Ajuste Mútuo OI AS x OI COOP Notes
01/07/2018		- 214.740,14		Variação cambial
01/07/2018		- 1.120.089,84		Ajuste Mútuo OI AS x OI COOP
01/07/2018		- 2.761.424.618,80		Ajuste/Mútuo OI COOP
31/07/2018		- 39.586.601,50		Variação cambial
31/07/2018		- 711.603,20		Variação cambial
31/07/2018			1.499.660.345,20	Saldo Final

31/08/2018	2.682.793,44			Variação cambial
31/08/2018	149.244.234,00			Variação cambial
31/08/2018			1.651.587.372,64	Saldo Final
30/09/2018		- 51.552.819,00		Variação cambial
30/09/2018		- 926.706,25		Variação cambial
30/09/2018	926.706,25			Variação cambial
30/09/2018		- 926.706,25		Variação cambial
30/09/2018		- 51.552.819,00		Variação cambial
30/09/2018	51.552.819,00			Variação cambial
30/09/2018			1.599.107.847,39	Saldo Final
31/10/2018		- 2.018.442,39		Variação cambial
31/10/2018		- 112.286.277,00		Variação cambial
31/10/2018			1.484.803.128,00	Saldo Final
30/11/2018	57.123.976,00			Variação cambial
30/11/2018	1.026.852,59			Variação cambial
30/11/2018			1.542.953.956,59	Saldo Final
31/12/2018	4.511.852,50			Variação cambial
31/12/2018	81.104,43			Variação cambial
31/12/2018	1.498.444,52			Capitalização Juros Principal
31/12/2018			1.549.045.358,04	Saldo Final

...

No âmbito da implementação do PRJ, as dívidas financeiras das empresas foram consolidadas na OI S/A, ficando, essa, com os direitos a receber perante as demais empresas.

No caso dos lançamentos contábeis desta conta, os valores se referem aos Créditos Sub-rogados dos Bondholder Qualificados e Não Qualificados que originalmente detinham Bonds emitidos pela OI COOP (“Créditos Qualificados Sub-rogados OI COOP”).

Ou seja, a OI COOP tinha emitido Bonds sendo, portanto, devedora perante os titulares desses ativos.

Essa dívida, após a implementação das condições previstas na PRJ, foi consolidada na OI S/A. Desta forma, a OI S/A passou a ser credora da OI COOP.

Para formalizar os registros contábeis decorrentes dessa operação, foram celebrados dois documentos, conforme abaixo:

a) “Contrato de Abertura de Linha de Crédito (Qualificado – Bonds)” (folhas 120 a 128 do Processo Administrativo). Após o encerramento do Procedimento de Liquidação dos Bondholders Qualificados, nos termos da PRJ, os Créditos Qualificados Sub-rogados OI COOP totalizaram US\$ 392.335.000,00. Esse valor, convertido para reais e atualizado mensalmente, foi registrado na Conta Contábil 0012600304, ora analisada;

b) “Contrato de Abertura de Linha de Crédito (Não Qualificado)” (arquivo “Contrato de abertura OI S/A x OI COOP NQ”). Após o encerramento do Procedimento de Liquidação dos Bondholders Qualificados, nos termos da PRJ, os Créditos Não Qualificados Sub-rogados OI COOP totalizaram US\$ 7.052.559,00. Esse valor, convertido para reais e atualizado mensalmente, foi registrado na Conta Contábil 0012600304, ora analisada;

Não ouve qualquer movimentação financeira, muito menos abertura de linha de crédito a ser utilizada por um mutuário.”

Consultando o contrato citado acima é possível verificar que se tratava de operacionalização da implementação daquilo que fora deferido em processo de recuperação judicial. Vejamos:

“Considerando que, no âmbito da implementação do PRJ, as dívidas financeiras das Recuperandas foram consolidadas na OI, tendo esta se sub-rogado nos direitos creditícios perante as demais Recuperandas e desta forma, possuindo atualmente um saldo a receber de tais sociedades, submetido aos mesmos termos oferecidos no PRJ ("Créditos Sub-rogados");

Considerando que parte dos Créditos Sub-rogados se referem a Créditos dos Bondholders Qualificados que originalmente detinham bonds emitidos pela OI COOP ("Créditos Qualificados Sub-rogados OI COOP"); Considerando que, após o encerramento do Procedimento de Liquidação dos Bondholders Qualificados, em 27 de julho de 2018, nos termos do PRJ, os Créditos Qualificados Sub-rogados OI COOP totalizaram o montante de USD 392.335.000,00 (trezentos e noventa e dois milhões, trezentos e trinta e cinco mil Dólares dos Estados Unidos da America);

Considerando que para perfeita formalização e contabilização dos Créditos Sub-rogados, as Partes entendem adequada a celebração de contratos de abertura de linha de crédito; Isto posto, as Partes concordaram em celebrar o presente Contrato, que será regido de acordo com as seguintes cláusulas com vistas a endereçar a contabilização dos Créditos Qualificados Sub-rogados OI COOP.

#### CLÁUSULA PRIMEIRA - DAS CONDIÇÕES GERAIS

1.1 O presente Contrato tem por objeto a abertura, nesta data, de uma linha de crédito, pela CREDORA à DEVEDORA, no montante de até USD 392.335.000,00 (trezentos e noventa e dois milhões, trezentos e trinta e cinco mil Dólares dos Estados Unidos da América).”

Em situação semelhante se encontra a conta 0012600305 Empréstimos OISA (B) – ME, com distinção em relação à coligada que teve os seus créditos com terceiros sub-rogados. Naturalmente há alteração dos valores envolvidos, contudo os fundamentos jurídicos são os mesmo.

A autoridade fiscal, apesar de ter tido acesso ao referido contrato, não levou em consideração as informações contidas em seu preambulo e, em relação a tais operações, vem asseverando que (a seguir são transcritas na íntegra os argumentos do fisco):

“42. Conta 0012600304 Empréstimos OISA (A) – ME.

Esta conta do Ativo Não Circulante, Créditos de Longo Prazo, recebeu inicialmente, como se pode constatar pelo lançamento efetuado em

31/08/2016, conforme Razão em anexo (Anexo 06 ao TVF), o valor de R\$ 372.284.573,85, decorrente da "reclassificação de saldo principal CP" da conta contábil 0012600301 Empréstimo Principal OISA X PT SGPS.

43. Posteriormente, por se tratar de contrato firmado em moeda estrangeira, passou a sofrer alterações em seu saldo em função da variação cambial. Em setembro de 2016 teve seu saldo zerado em função da reclassificação para a conta de curto prazo correspondente, permanecendo assim até 01/03/2018.

44. Em 2018 o saldo da conta foi substancialmente elevado por lançamentos que tiveram como histórico as expressões "Liberação Recurso OI Coop" e "Ações/Mútuo OI Coop", além dos aumentos decorrentes da variação cambial, conforme Anexo 07 ao TVF.

45. Em resposta aos termos elaborados pela fiscalização, o contribuinte apresentou, como documentos vinculados à conta 0012600304 Empréstimo OISA (A) – ME, arquivos contendo “Contrato Credit Agreement OI Brasil Holdings x OI SA (EUR)”, “1º Amendement OI Holanda x OI SA (EUR)”, “1º Aditamento – OI Holanda x OI SA”, “2º Aditamento – OI Holanda x OI SA”, “3º Aditamento (repactuação) – OI Holanda x OI AS (EUR)”, “Contrato de Mútuo OI Holanda x OI SA (principal)”, “Contrato OI Holanda x OI SA (USD)” e “Contrato de Abertura OI SA x Oi Coop Q”, além de cópia dos lançamentos na conta contábil ( Razão “Conta Contábil 12600304).

46. Na verdade, foram apresentados contratos de abertura de linhas de crédito estabelecendo limites de valores que poderiam ser utilizados pelos devedores e aditamentos alterando os limites de valores e as datas de vencimento.

47. O que serve para reforçar o caráter de crédito rotativo, sem o estabelecimento de um valor fixo disponibilizado pela credora, OI SA, às empresas do Grupo OI, devedoras.

48. Conta 0012600305 Empréstimo OISA (B) – ME.

Esta conta do Ativo Não Circulante, Créditos de Longo Prazos, teve seu primeiro lançamento contábil registrado em 01/03/2018, tendo como histórico "Liberação Recurso OI PTIF", conforme Anexo 08 ao TVF.

49. Posteriormente o saldo da conta foi aumentado através de lançamentos que tiveram como histórico as expressões "Ingresso de Novas Notes" e "Ações/Mútuo/PTIF".

50. Em resposta aos termos elaborados pela fiscalização, o contribuinte apresentou, como documentos vinculados à conta 0012600305 Empréstimo OISA (B) – ME, arquivos contendo “contrato de abertura OI S.A. X PTIF NQ”, “contrato de abertura OI S.A. x PTIF Q Ações OI”, “Loan Agreement OI x PTIF\_03.05.21”, “OI S.A x PTIF contrato de abertura Q”, “OI SA x PTIF - 1º Adiantamento Q”, “OI SA x PTIF - 2º Aditamento NQ”, “OI SA x PTIF -

Amendment to the Credit Facility (NQ) - December 31 2018”, “OI SA x PTIF - First Amendment Credit Agreement - December 31 2018” e “PTIF x OI Coop x OI SA - Contrato de Cessão de Crédito”, além de cópia dos lançamentos na conta contábil (Razão da Conta Contábil 12600305).

51. Na verdade, mais uma vez foram disponibilizados contratos de abertura de linhas de crédito estabelecendo limites de valores que poderiam ser utilizados pelos devedores e aditamentos alterando os limites de valores e as datas de vencimento.

52. Ou seja, mais uma vez ficou evidenciada a disponibilização por parte da credora de valores a serem repassados às devedoras em função das suas necessidades. Sem o estabelecimento de um valor determinado.”

Confesso que não consegui compreender como a autoridade fiscal chegou à conclusão de que se tratava de um conta corrente. Aparentemente o fato de existir a expressão “linha de crédito” nos contratos e o fato de terem havido prorrogações ou alterações posteriores foram suficientes para provar a existência de mútuo na forma de um conta corrente.

Não houve preocupação da autoridade fiscal em verificar a existência de fluxo financeiro para as controladas no exterior. Não existiu aprofundamento da fiscalização com vistas a se comprovar a existência de remessa de dinheiro para o exterior.

Como já se disse anteriormente, sem a prova de movimentação financeira, especialmente quando as mutuárias se encontram fora do país e os contratos dão conta da assunção de dívidas somente, entendo não ser possível se falar em mútuo.

Ainda que se entenda que estão demonstradas as condições para existência de mútuo financeiro, o fato das empresas envolvidas terem sede no exterior já dificulta sobremaneira a prática do mútuo na forma de conta corrente. A cada remessa de lado a lado seria necessário, a princípio, a existência de contrato de câmbio.

A definição de conta corrente contida na Solução de Consulta COSIT nº 50 de 2015 vai no seguinte sentido:

“Essa sistemática se amolda com perfeição ao fim de instrumentalizar operações de mútuo financeiro haja vista a facilidade que representa (principalmente quando envolvidas pessoas vinculadas), no que tange ao empréstimo do recurso, por uma das partes, e a posterior restituição, pela outra parte, por intermédio da mera sistemática de débitos e créditos em conta corrente.”

É da essência da sistemática a ocorrência de múltiplos débitos e créditos. Não é o que se observa nas contas ora analisadas, como se pode observar nos anexos 20 e

21 do TVF onde a maioria dos lançamentos se refere a simples atualização da variação cambial.

Não enxergo também neste a presença das características necessárias para enquadramento dos mútuos que ela registra, segundo conclusão do fisco, como um conta corrente, um mútuo sem valor definido.

A meu sentir, se trata, se tanto, de mútuos com valores definidos, supostamente entregues (pois como dito não existe demonstração de trânsito financeiro) aos devedores em algumas datas específicas.

A vista do exposto, entendo que também tem razão a impugnante em relação aos valores registrados nas contas 0012600304 **Empréstimos OISA (A) – ME e 0012600305 Empréstimos OISA (B) – ME**. Não representam registro de mútuos e devem ser retirados da base de cálculo do lançamento.

Em relação à conta contábil 0011500405 – Empréstimo OI S/A (B) – ME a impugnante argumentava inicialmente que também se tratava de simples lançamento contábil que não representava mútuo efetivo, tendo em vista a ausência de fluxo financeiro. Argumenta que, ainda fosse mútuo, não poderia se enquadrado como conta corrente pois se tratava de parcela única sendo apenas corrigida no tempo pela variação cambial.

No parecer juntado a destempo é admitido que se trata de mútuo e vem sendo detalhada a forma como ocorreu a contabilização de tal mútuo. Vejamos:

“2.2.Conta Contábil 0011500405 – Empréstimo OI S/A (B) – ME Esta conta começa a ser movimentada em 31/08/2016 decorrente de transferência de saldo da Conta Contábil 0012600301 – Empréstimo Principal OI S/A x PT SGPS (vide registros no item 2.1. acima).

Da análise efetuada nesta conta (0012600301), identificamos o registro de concessão de mútuo no dia 22/04/2016 no valor de R\$ 15.263.088,00.

Este valor decorre de Contrato de Abertura de Linha de Crédito no valor de EUR 3.979.500,00 (três milhões, novecentos e setenta e nove mil e quinhentos euros), com vencimento em 24/09/2016 (contrato às folhas 106 a 111 do Processo Administrativo).

No dia 24/09/2016 foi celebrado o primeiro aditivo a este contrato, prorrogando o vencimento para 24/09/2017 (folhas 167 a 168 do Processo Administrativo).

Analisando a movimentação contábil da conta 0011500405 (que foi utilizada para constituição do crédito tributário), a partir da reclassificação contábil, é possível perceber que os únicos lançamentos existentes decorrem da atualização dos valores em função da taxa de câmbio ...”

O fisco, por sua vez, nos itens 32 e seguintes do TVF, confirma que teria ocorrido este único lançamento proveniente de reclassificação de outra conta contábil, que

tem o contrato citado pela defesa como lastro e que os demais lançamentos se referem a atualização devido a variação cambial. Ao final dos relatos conclui:

“40. Pelo Aditamento ao Contrato, celebrado em 24/09/2016, foi alterado o vencimento para 24/09/2017, quando deveria ser pago o principal e juros.

41. Portanto fica mais uma vez evidente a existência de um direito em favor da OI SA sem a fixação prévia de um valor, sendo um exemplo típico de crédito rotativo, onde os valores são passados ao devedor de acordo com as necessidades dele.”

Pelo que está demonstrado nos anexos do TVF, números 3 e 16, entendo que se trata de mútuo com valor fixo, e como não é possível a alteração do critério jurídico do lançamento em sede de julgamento os valores relativos a esta conta contábil também devem ser excluídos da base de cálculo do tributo lançado.

Quanto aos valores registrados na conta contábil 0011500404 Empréstimo OISA (A) – ME a análise da autoridade fiscal foi elaborada nos seguintes termos:

22. Conta 0011500404 Empréstimo OISA (A) – ME.

Esta conta do Ativo Circulante, Créditos Circulantes, com saldo inicial em 2018 de R\$ 798.384.150,73, recebeu inicialmente, como se pode constatar pelo lançamento efetuado em 31/08/2016, conforme Razão em anexo (Anexo 01 ao TVF), o valor de R\$ 532.197.600,00, decorrente da "reclassificação de saldo principal CP" da conta contábil 0012600301 Empréstimo Principal OISA X PT SGPS.

23. Posteriormente, por se tratar de contrato firmado em moeda estrangeira, passou a sofrer alterações em seu saldo em função da variação cambial, além dos registros em 2018 de algumas operações, diferentes de variações cambiais, que provocaram a redução do seu saldo.

24. Ressaltamos que a conta 0012600301 "Empréstimo Principal OISA X PT SGPS" teve o seu primeiro lançamento efetuado em 25/09/2015, no valor R\$ 35.304.000,00 numa operação de "liberação mútuo OISA x PT SGPS". Posteriormente sofreu aumento desse saldo em virtude da variação cambial e de outras "liberações" decorrentes de mútuo, conforme o Razão da conta (Anexo 05 ao TVF).

...

27. Pela análise do contrato apresentado, constatamos que a OI SA concedeu à PT Participações financiamento de tesouraria no montante de até USD 132.000.000,00, entregues faseadamente de acordo com as necessidades de tesouraria da PT Participações.

28. Há ainda no contrato apresentado a previsão de que a PT Participações deveria reembolsar a OI o empréstimo concedido no prazo máximo de 7 meses sobre a data de assinatura do contrato, ou seja, a partir de 16/02/2016.

29. Portanto, foi apresentado um contrato assinado em 16/02/2016, mas há registros efetuados na conta a partir de 25/09/2015, além de não encontrarmos registros referentes à quitação do empréstimo, mas apenas a reclassificação para outra conta contábil.

30. Pelo 1º Termo Aditivo ao Acordo de Concessão de Financiamento de Tesouraria, celebrado somente em 09/01/2018 entre a OI SA e a PT Participações, o valor foi alterado para 3 bilhões de reais e o prazo de vigência contratual do financiamento foi prorrogado.

31. Portanto fica evidente a existência de um direito em favor da OI SA sem a fixação prévia de um valor e de um prazo, sendo um exemplo típico de crédito rotativo, sem valor determinado, onde os valores são passados ao devedor "de acordo com as necessidades de tesouraria da PT Participações".

Consultando os anexos 1 e 2 da referida conta foi possível verificar que o único lançamento a débito que teve como contrapartida um crédito em uma conta representativa de banco foi o realizado em 29/05/2018, conforme imagem abaixo:

29/05/2018	0011500404	EMPRESTIMO OISA(A)-ME	D	21.834.698,57	394.119.272,42 D	Liberacao Recurso Oi x PT SGPS Eur 70M
29/05/2018	0011150651	TRANS.BANCO DO BRASIL REC.AG.3070 CC.110.321-C		21.834.698,57	394.119.272,42 D	Liberacao Recurso Oi x PT SGPS Eur 70M

Pelos relatos acima e pelo que se encontra registrado na conta, me parece que a conclusão do fisco é que a conta contábil de nº 0012600301 "Empréstimo Principal OISA X PT SGPS" abrigaria os registros de um conta corrente e que com a reclassificação de alguns montantes para a conta em análise (Conta 0011500404 Empréstimo OISA (A) – ME) essa condição teria sido transferida.

Não houve, no entanto, a apresentação de argumentos mais detalhados acerca da razão de se considerar que a conta 0012600301 "Empréstimo Principal OISA X PT SGPS" abrigaria um conta corrente. No processo é anexado o razão de tal conta relativo ao ano de 2015 somente (anexo 5).

No parecer apresentado pela defesa da autuada o tema é tratado dessa forma, ou seja, entendeu a autuada que a conta anterior representaria um conta corrente. É trazida uma planilha com os lançamentos ocorridos na conta 0012600301 "Empréstimo Principal OISA X PT SGPS" (que realmente registrava diversos mútuos) sendo apresentadas diversas ocorrências relativas a tal conta.

As justificativas trazidas no parecer são as que seguem abaixo:

“Analisando, portanto, a conta 0012600301, que deu origem aos lançamentos na conta objeto de análise, verificamos que seu primeiro lançamento decorreu de Concessão de Mútuo no valor de R\$ 35.304.000,00 em 25/09/2015.

Esse valor está lastreado em Contrato de Abertura de Crédito no valor de EUR 20.000.000,00 (vinte milhões de euros) (arquivo “Contrato OI SA x PT SGPS 25\_09\_2015”).

Conforme cláusula 1.3, o vencimento do contrato estava previsto para 24/09/2017.

No dia 06/10/2015 foi celebrado o 1º Aditivo ao contrato aumentando a linha de crédito para EUR 100.000.000,00 (cem milhões de euros), mantendo as demais cláusulas (arquivo “1º Aditivo OI x PTSGPS 06\_10\_2015”).

Foram liberados novos recursos nas seguintes datas:

- a) 30/10/2015, no valor de R\$ 117.853.149,01;
- b) 11/12/2015, R\$ 32.240.886,50;
- c) 23/12/2015, R\$ 3.036.950,00;
- d) 29/12/2015, R\$ 101.030,37.

No dia 25/09/2018 foi celebrado o Segundo Aditivo ao Contrato, prorrogando o vencimento para 24/09/2019 (arquivo “2º Aditivo OI x PTSGPS\_25/09/2018”) e, no dia 25/09/2019 celebrado o Terceiro Aditivo, prorrogando o prazo para 22/09/2020 (arquivo “3º Aditivo OI x PT SGPS\_25\_09\_2019”).

No dia 16/02/2016 outro contrato de liberação de crédito foi celebrado (folhas 86 a 88 do Processo Administrativo), no valor de US\$ 132.000.000,00 (centro e trinta e dois milhões de dólares) com vencimento em 7 meses.

Decorrente deste contrato, ocorreram as seguintes liberações:

- a) 17/02/2016, R\$ 532.197.600,00;
- b) 31/03/2016, R\$ 16.728.400,00;
- c) 31/03/2016, R\$ 2.887.290,00;
- d) 31/05/2016, R\$ 8.946.639,61;
- e) 31/05/2016, R\$ 32.031.200,00;
- f) 31/05/2016, R\$ 8.007.800,00.

...

O valor de R\$ 532.167.600,00 foi reclassificado para a conta contábil 0011500405 – OI SA (A) – ME, que foi utilizada como base de cálculo do IOF, bem como o valor de R\$ 372.284.573,85...

...

Com relação ao segundo contrato (de 16/02/2016), no dia 09/04/2018 foi assinado Aditivo ao Contrato inicial em que se admite que o contrato não foi formalmente prorrogado e através deste instrumento, sanou-se o vício prorrogando o mesmo para a data da assinatura 09/04/2018.

Como a diretoria da OI S/A, em reunião da Diretoria da Telemar Norte Leste S/A, aprovou aumento de Capital Social na Telemar, com créditos (entre outros valores) que a OI possuía contra a PT SGPS, a PT SGPS passou a dever o Financiamento para a Telemar e a OI passou a deter ações da Telemar.

O valor da Capitalização, na data da assinatura, era de R\$ 438.741.600,00 mais juros de R\$ 44.896.971,13, considerando a taxa de conversão PTAX de venda de 3,3238, divulgada pelo Banco Central do Brasil em 29/03/2018.

Esse valor de R\$ 438.741.600,00 foi baixado no dia 30/04/2018 (vide na planilha acima), com histórico de “EC Principal Mútuo” (Encontro de Contas – Principal Mútuo).

Os valores remanescentes nesta conta decorrem do primeiro contrato de abertura de crédito, que tinha, originalmente, vencimento em 24/09/2017 e sofreu prorrogações conforme aditivos citados anteriormente.

Nos dois contratos antes citados, identificamos que existiam valores determinados e prazos definidos, não se configurando conta corrente.”

Sobre esta conta contábil a impugnação vem apresentar argumentos em relação a algumas afirmações do fisco, como se vê a seguir:

Algumas questões fáticas precisam ser esclarecidas.

Em primeiro lugar, não é verdadeiro que a Impugnante “concedeu à PT Participações financiamento de tesouraria no montante de até USD 132.000.000,00”. Basta ler o contrato (fls. 86-88) para se constatar que a oi concedeu à PT Participações um financiamento de tesouraria no valor de USD 132.000.000,00.

...

Já foi exposto que, no entendimento da Impugnante, um simples “até” antes do valor objeto do empréstimo não é suficiente para caracterizar determinado contrato de mútuo como de valor determinado ou indeterminado.

É necessário analisar as demais cláusulas contratuais e a forma de execução do contrato para se concluir sobre a efetiva modalidade da operação financeira. De todo modo, em relação ao contrato com a PT SGPS nem mesmo este frágil indício está presente.

Em segundo lugar, não é verdade que no “1º Termo Aditivo ao Acordo de Concessão de Financiamento de Tesouraria, celebrado somente em 09/01/2018 entre a Oi SA e a PT Participações, o valor foi alterado para 3 bilhões de reais e o prazo de vigência contratual do financiamento foi prorrogado.”

Basta ler o aditivo contratual para verificar que o prazo foi prorrogado (sem acréscimo de valor) ao passo que foi estabelecido um Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC) de R\$ 3 Bilhões. Veja-se (fls. 174-177)...

...

Logo, toda a autuação do contrato com a PT SGPS está fundada em premissas fáticas absolutamente equivocadas, a saber: (i) o empréstimo inicial não foi de até USD 132.000.000,00, mas de exatamente USD 132.000.000,00; e (ii) o valor do empréstimo previsto não foi alterado para R\$ 3 bilhões (este é o valor de um AFAC não sujeito à incidência do IOF). Ademais, o próprio aditamento ao contrato esclarece que a Impugnante detinha créditos contra a PT SGPS e contra a Telemar Norte Leste que seriam utilizados para aumento de Capital na Telemar, como está expresso no item (v), abaixo reproduzido.

Estes dois equívocos fáticos, por sua vez, demonstram que a autoridade lançadora sequer analisou corretamente os documentos apresentados, o que culminou com adoção de fundamentação absolutamente incongruente para a constituição do crédito tributário.

Em relação ao primeiro equívoco fático, fica evidenciado que o próprio contrato reflete uma operação que não é de crédito rotativo, mas por valor determinado.

E não há qualquer outro esclarecimento (além do grave erro de leitura do instrumento contratual) que justifique a classificação da operação como de crédito rotativo:

...

Aliás, a própria contabilidade da empresa indica que se trata de valor determinado, já que em 2018 não houve novas liberações financeiras, mas tão somente a variação monetária em função da taxa de câmbio e recebimentos parciais da dívida.”

Como se percebe, os subscritores da impugnação combateram afirmações específicas em relação a um contrato de mútuo e sua eventual alteração de valor. De fato, pelo que foi apresentado as afirmações da autoridade fiscal quanto aos dois temas tratados não procedem, como podemos observar em tudo que foi registrado acima.

Contudo, ao que parece, a autoridade fiscal considerou que a conta original que registrava os mútuos posteriormente reclassificados para a conta contábil que compôs o auto de infração é que demonstraria a existência de um conta corrente, sendo tal condição transferida para a conta em análise.

A meu sentir, a autoridade fiscal deveria ter demonstrado de forma consistente e detalhada que a conta contábil 0012600301 "Empréstimo Principal OISA X PT SGPS" abrigava um conta corrente, já que pretendeu transferir tal condição para a

conta “autuada”. A forma lacônica utilizada não se presta a fundamentar de forma robusta um lançamento de ofício.

A falta de precisão das afirmações do fisco confrontadas com afirmações contrárias e, a meu sentir, até mais robustas da impugnante levam, inevitavelmente, a dar razão a esta última, especialmente quando se trata de auto de infração, onde o ônus de trazer elementos probatórios e argumentos precisos acerca do fato jurídico tributário é do fisco.

**De todo exposto, devo concluir que também devem ser excluídos do lançamento os montantes relativos à conta contábil Conta 0011500404 Empréstimo OISA (A) – ME.**

Por fim, em relação aos lançamentos realizados na conta contábil 0012600252 – Empréstimos Empresas Associadas – MN, como se observa na transcrição a seguir, a autoridade fiscal concluiu se tratar de um conta corrente após análise de contratos passados, não traz a escrituração do período para demonstrar a existência de mútuo na modalidade citada. Vejamos:

53. A Conta 0012600252 Empréstimos Empresas Associadas MN possuía um saldo inicial em 2018 de R\$ 3.142.682.956,79. Foram feitos diversos lançamentos em 2018 com históricos referentes à concessão e quitação parcial de mútuo, conforme Anexo 09 ao TVF.

54. Os lançamentos citados acima, sem dúvida, se referem a operações realizadas entre empresas do “Grupo OI” em que ficam configuradas concessões de crédito pelo contribuinte, caracterizadas por disponibilizações financeiras sem que haja definição de valor principal.

55. Em resposta aos termos elaborados pela fiscalização, o contribuinte apresentou como elemento associado à conta 0012600252 Empréstimos Empresas Associadas MN o seguinte quadro, já citado no item 20:

...

56. Buscamos então os contratos referentes à OI MOVEL S/A, TELEMAR e à COPART 5 PARTICIPAÇÕES SA, para entendermos a realidade das operações entre as empresas.

57. Começando pela OI MOVEL SA, nos foi apresentado um "Contrato de Abertura de Crédito", celebrado em 30/06/2014, entre a OI S.A (contratada, credora) e a OI MÓVEL S.A (contratante, devedora).

58. Por este contrato a devedora poderia, por seu livre critério, utilizar-se total ou parcialmente do montante de R\$ 200.000.000,00, devendo efetuar o pagamento da quantia utilizada, com os encargos previstos no contrato, na data de vencimento, estipulada em 29/06/2015.

59. Passando para o documento referente à TELEMAR, foi anexado pelo contribuinte um “Contrato de Abertura de Crédito”, celebrado em

28/06/2013, entre a OI S.A (contratada, credora) e a TELEMAR NORTE LESTE S.A (contratante, devedora).

60. Por este documento a devedora poderia também, por seu livre critério, utilizar-se total ou parcialmente do montante de R\$ 200.000.000,00, devendo efetuar o pagamento da quantia utilizada, com os encargos previstos no contrato, na da data de vencimento, estipulada em 29/06/2014.

61. Passando ao documento referente à COPART 5 PARTICIPAÇÕES SA, foi apresentado um " Contrato de Abertura de Crédito, celebrado em 28/04/2017, entre a OI S.A (contratada, credora) e a COPART 5 PARTICIPAÇÕES S.A (contratante, devedora).

62. Por este documento a devedora poderia, por seu livre critério, utilizar-se total ou parcialmente do montante de R\$ 100.000.000,00, devendo efetuar o pagamento da quantia utilizada, com os encargos previstos no contrato, na da data de vencimento, estipulada em 27/04/2018.

63. Portanto, os contratos de abertura de créditos apresentados, nada mais são do que contratos preliminares de promessa de mutuar, que servem apenas para estabelecer um valor que ficaria à disposição do devedor, cabendo a este decidir o quanto captaria de recursos."

A atuada vem afirmar, em relação a esta conta contábil, que realmente controla mútuos realizados com empresas do grupo mas cujo IOF já teria sido pago. A autoridade fiscal reconhece que existiram alguns pagamentos de IOF, aproveitando-os para abater o tributo apurado no lançamento.

Apesar de mencionar em sua defesa que a memória de cálculo estaria juntada às fls 143 o documento não foi localizado.

Contudo, entendo ser irrelevante saber como se deu o cálculo do tributo por parte da impugnante, haja vista a deficiência na comprovação por parte do fisco que as operações registradas em tal conta, em período anterior ao atuado, albergavam um conta corrente.

A escrituração do ano em que se deu o lançamento não aponta para existência de mútuo na modalidade de conta corrente. A quase totalidade dos lançamentos realizados na conta se referem a quitação de empréstimo ou pagamento de IOF, como pode ser comprovado pela leitura do anexo 9 do TVF.

A aferição da existência de um conta corrente passa necessariamente pela análise da escrituração contábil. É o que se extrai do conceito dessa modalidade de mútuo trazida pela Solução de Consulta Cosit nº 50/2015 já citado anteriormente mas que a seguir nos permitimos repetir:

"Essa sistemática se amolda com perfeição ao fim de instrumentalizar operações de mútuo financeiro haja vista a facilidade que representa (principalmente quando envolvidas pessoas vinculadas), no que tange ao

empréstimo do recurso, por uma das partes, e a posterior restituição, pela outra parte, por intermédio da mera sistemática de débitos e créditos em conta corrente.”

O contrato, em casos como o que se analisa, se presta, quando muito, como indício da existência da modalidade de mútuo que aqui é tratada. Não é a previsão contratual que determina de forma definitiva a modalidade de mútuo mas a forma como a operação se deu na realidade.

A autoridade fiscal, em relação a conta contábil que agora se analisa, se pautou apenas nas disposições contratuais acerca dos mútuos levados a registro em tal conta, se esquivando da necessária demonstração que de fato a contabilização se referia a mútuos na modalidade de conta corrente.

Sem a prova do que é afirmado no TVF entendo que não há outro caminho que não seja a aceitação de que a impugnante apurou corretamente o tributo e o quitou, não havendo mais o que ser cobrado em relação aos mútuos ali registrados.

### **Conclusão**

Assim, ante todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e no mérito dou provimento integral ao Recurso Voluntário.

*Assinado Digitalmente*

**Flávia Sales Campos Vale**

### **VOTO VENCEDOR**

Conselheiro Hécio Lafeté Reis, Redator designado.

Tendo sido designado redator do voto vencedor, exponho, na sequência, o entendimento que prevaleceu na turma, registrando-se que, em relação à preliminar de nulidade do procedimento fiscal, nada há a reparar no voto da relatora.

Antes de adentrar a análise da defesa, mister desenvolver, inicialmente, uma abordagem acerca da incidência do IOF em operações de crédito sem a interveniência de instituição financeira.

A Constituição Federal fixou a competência da União para instituir o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários,<sup>1</sup> hipótese

---

<sup>1</sup> artigo 153, inciso V, da Constituição Federal.

normativa essa que já foi entendida como inerente às instituições financeiras, dado tratar-se, em regra, de operações próprias dessas pessoas jurídicas.

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

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

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

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

A ementa do acórdão restou assim redigida:

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

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

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

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

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

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

a) mesmo que “operações de crédito envolvam vários elementos, como tempo, confiança, interesse e risco, a ausência de um deles pode não descaracterizar por inteiro a qualidade creditícia da operação quando a presença dos demais elementos for suficiente para que se reconheça a elas essa qualidade”;

b) o IOF abrange “quaisquer negócios jurídicos, bilaterais, unilaterais e plurilaterais, de que nasce 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.” (Pontes de Miranda - Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 1 de 1969. Rio de Janeiro: Forense, 1987, Tomo II, p. 483 – g.n.);

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

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

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

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

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

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

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

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

## **II. ANÁLISE DAS CONTAS DE EMPRÉSTIMOS, DOS CONTRATOS E DEMAIS DOCUMENTOS APRESENTADOS.**

22. **Conta 0011500404** Empréstimo OISA (A) – ME. Esta **conta do Ativo Circulante**, Créditos Circulantes, com saldo inicial em 2018 de R\$ 798.384.150,73, recebeu inicialmente, como se pode constatar pelo lançamento efetuado em 31/08/2016, conforme Razão em anexo (Anexo 01 ao TVF), o valor de R\$ 532.197.600,00, decorrente da "reclassificação de saldo principal CP" da **conta contábil 0012600301 Empréstimo Principal OISA X PT SGPS**.

23. Posteriormente, por se tratar de contrato firmado em moeda estrangeira, passou a sofrer alterações em seu saldo em função da variação cambial, além dos registros em 2018 de algumas operações, diferentes de variações cambiais, que provocaram a redução do seu saldo

24. Ressaltamos que a **conta 0012600301 "Empréstimo Principal OISA X PT SGPS"** teve o seu primeiro lançamento efetuado em 25/09/2015, no valor R\$ 35.304.000,00 numa **operação de "liberação mútuo OISA x PT SGPS"**. Posteriormente sofreu aumento desse saldo em virtude da variação cambial e de outras "liberações" decorrentes de mútuo, conforme o Razão da conta (Anexo 05 ao TVF).

25. Em resposta aos termos elaborados pela fiscalização, o contribuinte apresentou, como **documento vinculado à conta 0011500404 Empréstimo OISA (A) – ME**, o **"contrato OI SA X PT SGPS"** e **"1º Termo OI SA– Telemar x PT SGPS"** e cópia dos lançamentos na conta contábil, Razão "Conta Contábil 11500404".

26. Prestou ainda o esclarecimento de que "com relação aos históricos dos lançamentos, o registro EC Principal Mútuo - OI S.A - PT SGPS se refere a encontro de contas, ou seja, baixa do principal do mútuo da OI S.A com a PT SGPS, passando para TLM x PT SGPS".

27. **Pela análise do contrato apresentado, constatamos que a OI SA concedeu à PT Participações financiamento de tesouraria** no montante de até USD 132.000.000,00, entregues faseadamente de acordo com as necessidades de tesouraria da PT Participações.

28. Há ainda no contrato apresentado a **previsão de que a PT Participações deveria reembolsar a OI o empréstimo concedido no prazo máximo de 7 meses** sobre a data de assinatura do contrato, ou seja, a partir de 16/02/2016.

29. Portanto, foi apresentado um contrato assinado em 16/02/2016, mas há registros efetuados na conta a partir de 25/09/2015, além de não encontrarmos registros referentes à quitação do empréstimo, mas apenas a reclassificação para outra conta contábil.

30. Pelo 1º Termo Aditivo ao Acordo de Concessão de Financiamento de Tesouraria, celebrado somente em 09/01/2018 entre a OI SA e a PT Participações, o valor foi alterado para 3 bilhões de reais e o prazo de vigência contratual do financiamento foi prorrogado.

31. Portanto **fica evidente a existência de um direito em favor da OI SA sem a fixação prévia de um valor e de um prazo**, sendo um **exemplo típico de crédito rotativo**, sem valor determinado, onde **os valores são passados ao devedor "de acordo com as necessidades de tesouraria da PT Participações"**.

32. **Conta 0011500405 Empréstimo OISA (B) – ME**. Essa **conta do Ativo Circulante**, Créditos Circulantes, com saldo inicial em 2018 de R\$ 15.043.647,00, recebeu inicialmente, como se pode constatar pelo lançamento efetuado em 31/08/2016, conforme Razão em anexo (Anexo 03 ao TVF), o valor de R\$ 15.263.088,00, decorrente da **"reclassificação de saldo principal CP" da conta contábil 0012600301 Empréstimo Principal OISA X PT SGPS**.

33. Posteriormente, por se tratar de contrato firmado em moeda estrangeira, passou a sofrer alterações em seu saldo em função da variação cambial.

34. Em 09/10/2018 teve seu saldo reduzido a zero em **lançamento contábil que teve como histórico "Pagt de Mútuo BTSA TIMOR EUR"**.

35. Lembrando mais uma vez que a conta 0012600301 "Empréstimo Principal OISA X PT SGPS" teve o seu primeiro lançamento efetuado em 25/09/2015, no valor R\$ 35.304.000,00 numa **operação de "liberação mútuo OISA x PT SGPS"**.

36. Posteriormente sofreu aumento desse saldo em virtude da variação cambial e de outras "liberações" decorrentes de mútuo, conforme o Razão da conta em anexo (Anexo 04 ao TVF).

37. Em resposta aos termos elaborados pela fiscalização, **o contribuinte apresentou, como documento vinculado à conta 0011500405 Empréstimo OISA (B) – ME, arquivos contendo "Contrato de Abertura de Linha de Crédito – OI SA x Timor"**, celebrado em 22/04/2016, "1º

Aditamento – OI SA x Timor” e cópia dos lançamentos na conta contábil (arquivo Razão Conta Contábil 11500405).

38. Pelo contrato, **foi aberta uma linha de crédito no valor de até EUR 3.979.500,00 pela credora (OI SA) à devedora (TIMOR TELECOM)**, Com vencimento em 24/09/2016. Porém foi facultada à devedora antecipar o pagamento total ou parcial do crédito.

39. Consta deste contrato (cláusula 2.1) a **previsão de a OI SA disponibilizar à PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE B.V – PTIF, por conta e ordem da TIMOR TELECOM S.A (TT), como forma de quitação total do valor devido por esta, em razão do mútuo entre PTIF e TT, o montante total necessário para tal quitação.**

40. Pelo Aditamento ao Contrato, celebrado em 24/09/2016, foi alterado o vencimento para 24/09/2017, quando deveria ser pago o principal e juros.

41. Portanto fica mais uma vez **evidente a existência de um direito em favor da OI SA sem a fixação prévia de um valor, sendo um exemplo típico de crédito rotativo**, onde os valores são passados ao devedor de cordo com as necessidades dele.

42. **Conta 0012600304** Empréstimos OISA (A) – ME. Esta **conta do Ativo Não Circulante**, Créditos de Longo Prazo, recebeu inicialmente, como se pode constatar pelo lançamento efetuado em 31/08/2016, conforme Razão em anexo (Anexo 06 ao TVF), o valor de R\$ 372.284.573,85, decorrente da **"reclassificação de saldo principal CP" da conta contábil 0012600301 Empréstimo Principal OISA X PT SGPS.**

43. Posteriormente, por se tratar de contrato firmado em moeda estrangeira, passou a sofrer alterações em seu saldo em função da variação cambial. Em setembro de 2016 teve seu saldo zerado em função da reclassificação para a conta de curto prazo correspondente, permanecendo assim até 01/03/2018.

44. **Em 2018 o saldo da conta foi substancialmente elevado por lançamentos que tiveram como histórico as expressões "Liberação Recurso OI Coop" e "Ações/Mútuo OI Coop"**, além dos aumentos decorrentes da variação cambial, conforme Anexo 07 ao TVF.

45. Em resposta aos termos elaborados pela fiscalização, o contribuinte apresentou, como documentos vinculados à conta 0012600304 Empréstimo OISA (A) – ME, arquivos contendo **"Contrato Credit Agreement OI Brasil Holdings x OI SA (EUR)", "1º Amendement OI Holanda x OI SA (EUR)", "1º Aditamento – OI Holanda x OI SA", "2º Aditamento – OI Holanda x OI SA", "3º Aditamento (repactuação) – OI Holanda x OI SA (EUR)", "Contrato de Mútuo OI Holanda x OI SA (principal)", "Contrato OI Holanda x OI SA (USD)" e "Contrato de Abertura OI SA x OI Coop Q"**, além de cópia dos lançamentos na conta contábil ( Razão "Conta Contábil 12600304).

46. Na verdade, **foram apresentados contratos de abertura de linhas de crédito estabelecendo limites de valores que poderiam ser utilizados pelos devedores e aditamentos alterando os limites de valores e as datas de vencimento.**

47. O que serve para reforçar o caráter de crédito rotativo, sem o estabelecimento de um valor fixo disponibilizado pela credora, OI SA, às empresas do Grupo OI, devedoras.

48. **Conta 0012600305** Empréstimo OISA (B) – ME. Esta **conta do Ativo Não Circulante**, Créditos de Longo Prazos, teve seu primeiro lançamento contábil registrado em 01/03/2018, tendo como histórico "Liberação Recurso OI PTIF", conforme Anexo 08 ao TVF.

49. Posteriormente o saldo da conta foi aumentado através de lançamentos que tiveram como histórico as expressões "Ingresso de Novas Notes" e "Ações/Mútuo/PTIF".

50. Em resposta aos termos elaborados pela fiscalização, **o contribuinte apresentou, como documentos vinculados à conta 0012600305 Empréstimo OISA (B) – ME, arquivos contendo "contrato de abertura OI S.A. X PTIF NQ", "contrato de abertura OI S.A. x PTIF Q Ações OI", "Loan Agreement OI x PTIF\_03.05.21", "OI S.A x PTIF contrato de abertura Q", "OI SA x PTIF - 1º Adiantamento Q", "OI SA x PTIF - 2º Aditamento NQ", "OI SA x PTIF - Amendment to the**

**Credit Facility (NQ) - December 31 2018”, “OI SA x PTIF - First Amendment Credit Agreement - December 31 2018” e “PTIF x OI Coop x OI SA - Contrato de Cessão de Crédito”, além de cópia dos lançamentos na conta contábil (Razão da Conta Contábil 12600305).**

51. Na verdade, mais uma vez **foram disponibilizados contratos de abertura de linhas de crédito** estabelecendo limites de valores que poderiam ser utilizados pelos devedores e aditamentos alterando os limites de valores e as datas de vencimento.

52. Ou seja, mais uma vez **ficou evidenciada a disponibilização por parte da credora de valores a serem repassados às devedoras em função das suas necessidades**. Sem o estabelecimento de um valor determinado.

53. A **Conta 0012600252** Empréstimos Empresas Associadas Mn possuía um saldo inicial em 2018 de R\$ 3.142.682.956,79. Foram feitos diversos lançamentos em 2018 com históricos referentes à concessão e quitação parcial de mútuo, conforme Anexo 09 ao TVF.

54. Os lançamentos citados acima, sem dúvida, se referem a **operações realizadas entre empresas do “Grupo OI” em que ficam configuradas concessões de crédito pelo contribuinte, caracterizadas por disponibilizações financeiras sem que haja definição de valor principal**.

55. Em resposta aos termos elaborados pela fiscalização, o contribuinte apresentou como elemento associado à conta 0012600252 Empréstimos Empresas Associadas MN o seguinte quadro, já citado no item 20:

(...)

56. Buscamos então os contratos referentes à OI MOVEL S/A, TELEMAR e à COPART 5 PARTICIPAÇÕES SA, para entendermos a realidade das operações entre as empresas.

57. Começando pela OI MOVEL SA, nos **foi apresentado um “Contrato de Abertura de Crédito”, celebrado em 30/06/2014, entre a OI S.A (contratada, credora) e a OI MÓVEL S.A (contratante, devedora)**.

58. Por este contrato a devedora poderia, por seu livre critério, utilizar-se total ou parcialmente do montante de R\$ 200.000.000,00, devendo efetuar o pagamento da quantia utilizada, com os encargos previstos no contrato, na data de vencimento, estipulada em 29/06/2015.

59. Passando para o **documento referente à TELEMAR**, foi anexado pelo contribuinte um **“Contrato de Abertura de Crédito”, celebrado em 28/06/2013, entre a OI S.A (contratada, credora) e a TELEMAR NORTE LESTE S.A (contratante, devedora)**.

60. Por este documento a devedora poderia também, por seu livre critério, utilizar-se total ou parcialmente do montante de R\$ 200.000.000,00, devendo efetuar o pagamento da quantia utilizada, com os encargos previstos no contrato, na data de vencimento, estipulada em 29/06/2014.

61. Passando ao **documento referente à COPART 5 PARTICIPAÇÕES SA**, foi apresentado um **“Contrato de Abertura de Crédito”, celebrado em 28/04/2017, entre a OI S.A (contratada, credora) e a COPART 5 PARTICIPAÇÕES S.A (contratante, devedora)**.

62. Por este documento a **devedora poderia, por seu livre critério, utilizar-se total ou parcialmente do montante de R\$ 100.000.000,00**, devendo efetuar o pagamento da quantia utilizada, com os encargos previstos no contrato, na data de vencimento, estipulada em 27/04/2018.

63. Portanto, **os contratos de abertura de créditos apresentados, nada mais são do que contratos preliminares de promessa de mutuar**, que servem apenas para estabelecer um valor que ficaria à disposição do devedor, cabendo a este decidir o quanto captaria de recursos.

64. Analisando a **conta contábil 0011500406** Empréstimo OI HOL(A) – ME, constatamos que o Razão da mesma nos mostra lançamentos efetuados em 01/07/2018, conforme Anexo 10 ao TVF, debitando esta conta e creditando as contas 0012600305 “Empréstimo OI SA (B)” e 0012600304 “Empréstimo OI SA (A) ME.

65. Estes lançamentos, e os demais efetuados na conta 0011500406 Empréstimo OI HOL(A) – ME, tiveram como **histórico a expressão “Ações/Mútuo”**, restando, a partir de R\$ 01/09/2018 um saldo de R\$ 2.572.029.497,66, representativo de um direito do contribuinte fiscalizado.

66. Somente em 2019, o saldo mencionado no item anterior foi baixado, mediante lançamentos contábeis tendo como contrapartida a conta 0011290000 “CLIENTES INTERCOMPANY”, do Ativo Circulante, subgrupo Créditos Circulantes, conforme Anexo 11 ao TVF.

67. Os lançamentos citados no item anterior tiveram como históricos as seguintes informações: “baixa mútuo pelo aumento de capital” ou “transferência mútuo PTIF x OI coop p/ OI SA X OI coop”.

68. Em atendimento aos termos de intimação, com relação à conta 0011500406 Empréstimo OI HOL(A) – ME –, o contribuinte informou estar apresentando o arquivo “Contrato de Abertura OI SA x PTIF Q Ações OI” e cópia dos lançamentos na conta contábil, Razão “Conta Contábil 11500408”.

69. Passando para a **conta 0011500408** “Empréstimo PTIF (A) – ME”, encontramos lançamentos tendo esta como conta devedora e como credora a conta 0012600305 “**Empréstimo OI SA (B) ME**”.

70. Os lançamentos efetuados na conta “Empréstimo PTIF (A) – ME” também tiveram como **histórico a expressão “Ações/Mútuo”**.

71. Em 2019, o saldo de R\$ 4.632.075.867,04 foi baixado mediante lançamentos contábeis tendo como contrapartida a conta 0011290000 “CLIENTES INTERCOMPANY”, do Ativo Circulante, subgrupo Créditos Circulantes.

72. Os lançamentos citados no item anterior também tiveram como históricos a informação “baixa mútuo pelo aumento de capital”, conformes anexo 12 e 13 ao TVF.

### **III. DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO CÂMBIO E SEGURO, OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS.**

76. Como citado anteriormente, mais especificamente no item 03 deste termo, obtivemos através do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Escrituração Contábil Fiscal (ECF) do contribuinte.

77. Analisando a ECF, encontramos no bloco L100 as informações referentes a conta referencial 1.02.01.01.03 (Mútuo com Partes Relacionadas – Ativo – Longo Prazo), saldo inicial de R\$ 2.308.759.367,56, total de débitos de R\$ 22.678.445.487,08, total de créditos de R\$ 21.823.724.851,09 e saldo final de R\$ 3.163.480.003,54.

78. Analisando a ECD, encontramos **diversas contas representativas de empréstimos efetuados pela empresa fiscalizada a outras empresas, ou seja, operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas.**

79. O imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF-, previsto nos artigos 153, Inciso V, da Constituição Federal, e 63, 64, 65, 66 e 67 do Código Tributário Nacional, foi regulamentado pelo Decreto 6.306 de 14/12/2007.

80. A Instrução Normativa RFB 1969, de 28/07/2020, trouxe os esclarecimentos necessários para a correta aplicação dos dispositivos legais acima mencionados pelos contribuintes.

81. De acordo com o Decreto 6.306 de 14/12/2007, o IOF incidirá também sobre operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras (artigo 2º, inciso I, alínea “c”).

82. **A expressão “operações de crédito”, conforme parágrafo 3º do artigo 3º do Decreto 6.306, compreende as operações de empréstimos sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos e mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.**

(...)

83. **Portanto, o empréstimo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras, inclusive a abertura de crédito, também estará sujeito a incidência do IOF.**

(...)

86. De acordo com o Decreto 6.306, **o fato gerador do IOF, na operação de crédito 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).

(...)

88. **Portanto, os registros contábeis** efetuados nas contas citadas no item 07, referentes às operações de crédito e seus encargos, **são prova inequívoca da ocorrência do fato gerador do IOF.**

(...)

96. Como citado anteriormente, **foram apresentados diversos contratos de abertura de crédito, acordos de concessão de financiamento de tesouraria, instrumentos particulares de contratos de cessão de créditos e outras avenças, contratos de abertura de linhas de crédito etc.**

99. **Nestes contratos, ora como devedoras, ora como credoras, aparecem diversas empresas integrantes do chamado “Grupo OI”, como a OI S.A, a OI MÓVEL S.A, a TELEMAR NORTE LESTE S.A, a COPART 4 PARTICIPAÇÕES S.A, a COPART 5 PARTICIPAÇÕES S.A, a OI BRASIL HOLDINGS COOPERATIEF, a PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE BV – PTIF e etc. Todas em recuperação judicial.**

100. **Devemos mencionar que, no âmbito da implementação do Programa de Recuperação Judicial (PRJ), as dívidas financeiras das recuperandas foram consolidadas na OI, tendo esta se sub-rogado nos direitos creditícios perante as demais recuperandas do GRUPO OI, e tendo um saldo a receber de tais sociedades.**

(...)

102. **São vários contratos de abertura de crédito, ou seja, contratos preliminares de promessa de mutuar, e outros documentos que servem para evidenciar a inexistência de um valor determinado, já que o devedor pode utilizar total ou parcialmente o valor disponibilizado, além das constantes alterações dos valores disponibilizados.**

103. **Também são vários os aditamentos que servem para alterar o vencimento dos contratos, impossibilitando a verificação de quanto tempo os recursos ficarão à disposição dos tomadores.**

104. **Devemos neste momento recorrer ao artigo 2º da Instrução Normativa RFB 1969, de 28/07/2020, para enfatizar que o IOF sobre operações de crédito deve ser calculado em função do prazo pelo qual o recurso permaneceu à disposição do tomador.**

(...)

106. **Porém, quando o valor do crédito não é fixado, como ocorre nos contratos de abertura de crédito, com sucessivas concessões de novos créditos, e os prazos de utilização dos**

**recursos são constantemente alterados, crédito rotativo, teremos outra forma de cálculo do IOF devido, prevista no artigo 7º, inciso I, alínea “a”, do Decreto 6.306.**

107. Neste sentido, **foram os registros contábeis efetuados nas contas citadas no item 07 os maiores indicadores da realidade das operações** entres as diversas empresas do “Grupo OI”.

108. **Esses lançamentos, sem dúvida, se referem a operações realizadas entre empresas do “Grupo OI” em que ficam configuradas concessões de crédito pelo contribuinte, caracterizadas por disponibilizações financeiras sem que haja definição de valor principal.**

(...)

110. **O legislador, ao equiparar as operações das instituições financeiras e das pessoas jurídicas/físicas, não o fez com base nos contratos de mútuo, mas sim com base nas operações de crédito correspondentes a mútuo.** Foi opção legislativa não restringir a incidência do tributo apenas às situações em que formalmente o contrato seja de mútuo, escrito ou não.

(...)

113. Independentemente das convenções particulares, **se houver concessão de crédito de uma empresa em favor de outra, vale dizer, se o resultado for correspondente a um mútuo, incide IOF.** Não é por outra razão a redação do § 13, do art. 7º, do Decreto nº 6.306/2007:

“Art. 7º....

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

114. Após a publicação da referida Lei nº 9.779/1999, foi expedido o **Ato Declaratório SRF nº 007, de 1999**, que abordou, entre outras questões, a incidência do IOF sobre as operações de mútuo referidas no artigo 13 acima, tratando, especificamente em seu item 1, daquelas “realizadas por meio de conta-corrente”, sem prazo de pagamento:

**“1. No caso de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sem prazo, realizado por meio de conta-corrente, o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, devido nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999:**

**a) incide somente em relação aos recursos entregues ou colocados à disposição do mutuário a partir de 1º de janeiro de 1999;”**

115. Com isso passamos a enquadrar as operações realizadas no artigo 7º, inciso I, alínea “a” do Decreto 6.306 de 14/12/2007, pois **para os mútuos que não possuem prazo e valor definido, o IOF é calculado com base em uma estimativa dos saldos devedores diários.**

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%;

(...)

118. Assim, de acordo com o Decreto 6.306, sabemos que **nos casos em que fiquem definidos o vencimento e o valor do principal, crédito fixo, a base de cálculo do IOF será o valor de cada principal entregue ou colocado à disposição do mutuário.**

119. Por outro lado, **quando não for definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo do IOF será o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.**

120. Ou seja, em virtude da não definição do valor a ser utilizado pelo mutuário (valor da operação), consideramos base de cálculo do IOF o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês.

121. E sobre este somatório será aplicada a alíquota de 0,0041%, no caso de mutuário pessoa jurídica, conforme artigo 7º, inciso alínea “a”, do Decreto 6.306.

(...)

122. **O IOF também incidirá sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, inclusive os encargos,** à alíquota adicional de 0,38%, conforme parágrafos 15 e 16 do artigo 7º do Decreto 6.306.

(...)

124. **Extraímos da ECD transmitida pelo contribuinte, mais especificamente do Razão de cada conta citada neste termo, os saldos iniciais, os saldos devedores diários e os acréscimos contabilizados em cada conta.**

125. As informações referentes a cada conta foram sintetizadas na planilha “Cálculo IOF”, em anexo a este processo (Anexo 14 ao TVF).

126. Podemos observar na planilha, por conta contábil, o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, além do somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores.

127. Procedemos então ao cálculo do IOF conforme demonstrado na planilha “Cálculo do IOF”, em anexo, pela aplicação da alíquota de 0,0041% sobre os somatórios dos saldos devedores diários, de cada conta representativa de empréstimos e seus encargos, apurados no último dia de cada mês.

128. Além disso, também como demonstrado na planilha “Cálculo do IOF”, aplicamos a alíquota de 0,38% sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores das contas de empréstimos e seus encargos.

129. **Deduzimos dos valores apurados, os recolhimentos efetuados pelo contribuinte e constantes do item 93 deste termo:** - R\$ 3.899.846,66, código de receita 1150-03, referente ao 3º Dec/jan/2018; - R\$ 2.616.406,05, código de receita 1150-03, referente ao 3º Dec/fev/2018; - R\$ 2.308.921,41, código de receita 1150-03, referente ao 3º Dec/mar/2018;

130. Os resultados dessas operações foram lançados em auto de infração, pelos totais mensais, como “Falta de Recolhimento do Imposto sobre Operações de Crédito”.

131. Sobre o total do IOF devido será cobrada ainda a multa de ofício de 75 %, na forma do artigo 44, inciso I, da lei 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 14 da lei 11.488/07.

132. Serão cobrados ainda juros de mora no percentual equivalente à taxa referencial SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme artigo 61, parágrafo 3º da lei 9.430/96. (g.n.)

Extrai-se dos excertos supra que a fiscalização procedeu ao lançamento de ofício do IOF em relação a contratos com objeto “operações de crédito” intragrupo, ou seja, referentes a recursos colocados à disposição de empresas de um mesmo grupo econômico.

Tais contratos, independentemente do nome que se lhes possa atribuir, foram celebrados entre pessoas jurídicas, portanto, em conformidade com a legislação de regência, encontrando-se muito bem delimitados os fatos apurados e a sua subsunção à legislação aplicável, tendo-se em conta a norma de incidência do imposto que abrange todo o regramento fixado desde a edição das leis instituidoras do tributo até os preceitos específicos definidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em decisão dotada de caráter vinculante.

Merecem destaque, também, os seguintes trechos do voto condutor do acórdão de primeira instância:

Em suma, **a ordem tributária autorizou a incidência do IOF** ante a concessão de operação do crédito por pessoas jurídicas não financeiras, sejam elas efetuadas na forma tradicional de mútuo financeiro com prazo de vencimento e valor definido, mas, também, **em situações peculiares, na qual se instaura um sistema de transações dinâmicas equiparadas à abertura de crédito intragrupo**, ou seja, instrumentado ou não por um contrato de conta corrente entre as partes e independentemente de eventual relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas vinculadas aos aportes financeiros correlacionados.

Isto posto, hialino que a redação do **art. 13 da Lei nº 9.779/1999**, estabeleceu como critério temporal do tributo a data de concessão do crédito em sentido amplo, independentemente da forma ou denominação, fato que acarreta na inclusão dos **acordos formais ou informais que se destinem ao financiamento do capital de giro entre pessoas jurídicas não financeiras**; no mesmo sentido, o inciso I do art. 1º da Lei nº 5.143/1966 e o art. 2º da Lei nº 8.894/1994 tornaram expresso que a incidência do IOF determinar-se-á pela entrega dos recursos (caixa ou equivalentes de caixa) e período de utilização do crédito ou a sua colocação à disposição do interessado.

Advirta-se que a **demonstração e comprovação também se viabiliza pela observância da prática contábil** reiterada norteadas pelos atributos inerentes aos registros e controles de eventos de natureza patrimonial (operações ativas e passivas entre mutuante e mutuários) reconhecidos na contabilidade das pessoas jurídicas contratantes, independentemente da celebração de ato formal de concessão do crédito inter partes e a eventual indeterminação de valor certo e da fixação de vencimento da operação avençada.

(...)

**Operações de crédito decorrentes de registros ou lançamentos contábeis que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, representam operações sujeitas ao IOF**, ou seja, **não há necessidade da entrega de recursos**, basta a colocação à disposição através de lançamentos contábeis.

(...)

No caso em apreço, **a assunção de dívidas das empresas do grupo, consolidadas na autuada, no plano de recuperação judicial, constituem sim a disponibilidade de crédito a favor das controladas**, cujo valor e o prazo só serão efetivamente definidos no desenrolar do processo, podendo inclusive ser decretada a falência do grupo. Ora, **a contribuinte assumiu as dívidas e, ao final do processo, terá o direito de reaver os valores pagos em nome de suas controladas**, como consta do trecho extraído da impugnação abaixo reproduzido, configurando empréstimo de valor e prazo não definidos, caracterizado por operações de crédito decorrentes de registros ou lançamentos contábeis que, pela sua natureza, importem colocação de recursos à disposição de terceiros:

(...)

Registre-se que **os contratos de abertura de crédito, realizados pela empresa com suas controladas, foram assim definidos exatamente porque no plano de recuperação judicial constam inicialmente as dívidas pelos valores integrais escriturados que serão objeto de negociação com os credores**, ou seja **os valores efetivamente cedidos pela controladora**

**para suas controladas só serão conhecidos na medida que as negociações forem sendo encerradas**, e o prazo para acerto com a controladora pelas controladas também depende do encerramento das negociações na recuperação judicial. Assim, resta caracterizado que não há valor definido, existe um limite de crédito disponibilizado, e, também, não há prazo definido, uma vez que depende da tramitação da recuperação judicial.

**A impugnante alega que as operações existentes entre elas, em verdade, têm o objetivo de cumprir com as exigências do plano de recuperação judicial, caracterizando somente a assunção por ela das dívidas de empresas do grupo.**

Pois bem. A impugnante quer fazer crer que por ela e demais empresas de seu grupo, integrarem parte de um Plano de Recuperação Judicial, existe uma consolidação substancial das empresas e que por isto seus ativos e passivos são tratados como se pertencessem a um único devedor independentemente da empresa que assumiu o crédito ou o débito originário.

No mundo jurídico há a real possibilidade da apresentação de um plano de recuperação judicial em conjunto, em litisconsórcio ativo, como trazido pela impugnante, ou seja, o agrupamento de empresas no pedido de recuperação judicial, o que se convencionou chamar, no âmbito dos processos de recuperação judicial, de consolidação substancial.

Tal instituto já era admitido pelo poder judiciário na época que o plano da impugnante foi apresentado (2016) e era tratado como uma forma de se garantir uma justa recuperação econômico-financeiro dos grupos econômicos, como abaixo demonstro julgados neste sentido:

(...)

De toda forma, importa registrar que **as pessoas jurídicas em recuperação judicial, ainda que sob a forma de consolidação (processual ou substancial), não perdem a sua autonomia e a personalidade jurídica** que lhe são próprias e distintas uma das outras, nos termos do caput do art. 64 da Lei 11.101/05, segundo o qual “o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial”, logo, cada qual responde pelos direitos e obrigações contraídos ou realizados na ordem jurídica, estejam ou não em recuperação judicial.

As empresas podem propor um plano de recuperação judicial em conjunto, no entanto, todo o procedimento para que este plano seja desenvolvido é feito individualmente por cada uma das empresas contidas no processo, tal previsão entrou em vigor somente em 2021, ou seja, posterior aos fatos aqui discutidos, mas, a previsão contida no art.64 retromencionado não foi alterada pela lei 14.112/2020, tendo sido trazida originalmente na lei.

(...)

**O legislador atual e a jurisprudência desde sempre, não unificam as personalidades jurídicas das sociedades empresárias em recuperação, respondendo cada qual pelas obrigações que constituir – inclusive tributárias.** A preservação dos ativos e passivos de cada empresa individualmente é necessária e respeita a Entidade como instituição independente, assim, apesar de haver um plano em conjunto suas operações comerciais, sejam elas quais forem, não se confundem com as demais empresas do grupo.

Portanto, não assiste razão à impugnante.

(...)

Prosseguindo em sua defesa, **a Interessada busca caracterizar os empréstimos concedidos às suas subsidiárias estrangeiras como operações de crédito externo**, para fins de enquadramento na hipótese de não-incidência prevista no art. 2º, § 2º, do Decreto nº 4.494, de 03/12/2002. Argumenta, no caso em tela, que a expressão “crédito externo” abrange também os empréstimos concedidos por empresa brasileira, no caso em que a disponibilização dos recursos se dá fora do País. Questiona, assim, o entendimento fazendário segundo o qual a referida norma só contemplaria os créditos provenientes do exterior.

A tese da impugnante é insustentável. A correta exegese do art. 2º, § 2º, do Decreto nº 4.494, de 03/12/2002 (que reproduz, de resto, uma regra que já constava do art. 2º, § 2º, do Decreto nº 2.219, de 02/05/1997) não pode ignorar o contexto econômico que determinou a introdução da referida norma no ordenamento jurídico. É preciso lembrar que a decisão de não fazer incidir o IOF-Crédito sobre as operações de crédito externo atendeu a uma política governamental, então vigente, de incentivar a captação de investimentos estrangeiros, evitando, assim, a dupla incidência do imposto (na operação de câmbio e na operação de crédito).

Compreendida a finalidade da norma, é quase forçoso concluir que a expressão “**crédito externo**”, empregada no art. 2º, § 2º, do Decreto nº 4.494, de 03/12/2002, significa “**crédito originado do exterior**”. Este, aliás, o entendimento assentado nos tribunais:

(...)

À vista do exposto, incabível a pretensão da Interessada de ver enquadrados os empréstimos por ela realizados como operações de “crédito externo”.

Os valores atuados não se encontram inflados por variações cambiais.

(...)

Como se vê, as variações cambiais para maior compõem a base de cálculo do IOF na modalidade em que o lançamento foi realizado, uma vez que representam acréscimos diários ao valor contratado quando convertido para Reais.

(...)

O Termo de Verificação Fiscal é esclarecedor, **trata-se de empréstimos sem definição de valor específico e sem prazo determinado, e a contribuinte não apresentou argumentos que se reportem à essa conta.** (destaques nossos)

Os argumentos de defesa trazidos no Recurso Voluntário podem ser assim sintetizados (destaques nossos):

a) “a Recorrente **assumiu a dívida** das demais empresas do grupo com os *bondholders*, inclusive as estrangeiras PTIF e OI COOP, sediadas na Holanda. Assim, a Recorrente passou a contabilizar um direito de crédito contra as suas controladas PTIF e OI COOP, que precisava ser formalizado.” (...) “uma **assunção de dívidas** em função da consolidação substancial das dívidas em um processo de recuperação judicial **não equivale a uma operação de mútuo.**;

b) “não se trata de operação de crédito da Recorrente com suas controladas (muito menos na modalidade de crédito rotativo), mas de **mera formalização para dar lastro aos lançamentos contábeis** realizados em função da **consolidação das dívidas do grupo na Recorrente.**”;

c) “todas as normas relativas ao fato gerador do IOF exigem um **efetivo fluxo financeiro** entregue ao (ou colocado à disposição do) devedor para caracterizar uma operação de crédito.” (...) “não houve fluxo financeiro e nem a concessão de crédito de qualquer espécie” (...) “não houve qualquer movimentação financeira, **muito menos abertura de linha de crédito** a ser utilizada por um mutuário.”;

d) os contratos “foram celebrados com o intuito de formalizar a assunção da dívida da Oi Coop pela Recorrente no contexto da Recuperação Judicial, bem como o **direito de a Recorrente reaver estes valores**”;

e) “Não se trata de contrato de conta corrente porque **não houve qualquer movimentação de débitos e créditos ao longo do período** fiscalizado, mas mero registro da

assunção de dívida. Ademais, **não foi praticado um conta corrente internacional** porquanto tal modalidade exigiria numerosos registros de operação de câmbio que, no caso concreto, jamais existiram.”;

f) “os contratos analisados jamais poderiam ser enquadrados como de crédito rotativo”, pois, nos termos do art. 7º, inc. I, do RIOF, “a operação de crédito rotativo é evidenciada quando “não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário”, sendo que, “no caso dos autos, (...) a Recorrente assumiu as dívidas da PTIF e da Oi Coop com os *bondholders* com um **valor previamente determinado em cada contrato.**”;

g) em relação ao contrato com a Timor Telecom, “[caso] a contagem do **prazo decadencial** se dê pelo art. 150, § 4º, do CTN, o termo inicial teria ocorrido em 24.09.2016, ao passo que a decadência do crédito tributário estaria consumada em 24.09.2021. Caso a contagem se realize pelo art. 173, I, do CTN, ainda assim o crédito estaria extinto pela decadência, pois o quinquênio legal se iniciou em 01.01.2017, tendo como termo final o dia 31.12.2021.”;

h) “as variações monetárias sobre os créditos a receber não configuram novos empréstimos, mas meros reflexos da flutuação da taxa de câmbio”, logo, “o valor de eventual IOF devido sobre os contratos aqui analisados deve ficar limitado ao resultante da multiplicação da alíquota diária pelo valor do mútuo, limitado a 365 dias, conforme art. 7º, § 1º, do RIOF.”;

i) “toda a autuação do contrato com a PT SGPS está fundada em premissas fáticas absolutamente equivocadas, a saber: (i) o empréstimo inicial não foi de até USD 132.000.000,00, mas de exatamente USD 132.000.000,00; e (ii) o valor do empréstimo previsto não foi alterado para R\$ 3 bilhões (este é o **valor de um AFAC não sujeito à incidência do IOF**). Ademais, o próprio aditamento ao contrato esclarece que a Recorrente detinha créditos contra a PT SGPS e contra a Telemar Norte Leste que seriam utilizados para **aumento de Capital na Telemar**” (...) “apesar de se tratar de um **AFAC, a disponibilidade financeira da operação ocorreu anteriormente à celebração deste contrato**, na medida em que a **Recorrente detinha créditos com a Portugal Telecom Participações**, que foram utilizados para a capitalização;

j) “isenção de IOF sobre “operações externas” de crédito” (art. 2º, § 2º, do RIOF) (...) “tanto as operações de financiamento de empresas no exterior quanto operações de obtenção de crédito internacional para empresas brasileiras estão albergadas pela isenção do IOF-crédito”;

k) “nulidade material da glosa fiscal, por ofensa ao **art. 146 do CTN**”;

l) “eventual IOF devido sobre o **contrato com PT SGPS** deve ser recalculado nos termos do art. 7º, inc. I, alínea “b” do IOF.

Passa-se à análise dos argumentos de defesa.

#### **I. Assunção de dívida. Fluxo financeiro.**

Quanto à alegação relativa à assunção de dívida decorrente da consolidação dos débitos em um processo de recuperação judicial, que, segundo o Recorrente, não equivale a uma operação de mútuo, há que se registrar, de pronto, que o objeto fático do lançamento foi a relação creditícia que se estabeleceu entre as empresas do grupo a partir da colocação à sua disposição de recursos financeiros, consolidados no Recorrente, no plano de recuperação judicial, recursos esses que seriam apropriados no desenrolar do processo.

O Recorrente, conforme já apontado pelo julgador de primeira instância, assumiu as dívidas do grupo, assunção essa que somente pode ser interpretada como um crédito

disponibilizado a ser quitado no futuro, ainda que registrado via lançamentos contábeis, uma vez que recursos financeiros foram colocados à disposição das demais empresas do grupo (mútuo).

O art. 299 do Código Civil define a assunção de dívida nos seguintes termos:

Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.

Parágrafo único. Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida, interpretando-se o seu silêncio como recusa.

“A assunção de dívida consiste na faculdade de um novo devedor (*assuntor*) substituir o devedor primitivo, assumindo o seu débito perante o credor, sem que, com isso, produza-se qualquer alteração na relação obrigacional.”<sup>2</sup>

Um exemplo típico de assunção de dívida é o pai assumindo a dívida do filho destituído de recursos financeiros, hipótese essa em que, muito provavelmente, não se configurará uma relação creditícia entre pai e filho, cujo acerto interpessoal não guarda qualquer correspondência com a dívida preexistente perante o credor originário.

Diferentemente se dá quando o devedor substituído e o assuntor se referirem a sociedades empresárias voltadas à obtenção de lucro, pois não se mostra verossímil que as dívidas assumidas por uma das empresas do grupo se operem de forma graciosa, devendo-se destacar que a exoneração do devedor primitivo prevista na norma civilista se relaciona ao credor originário e não ao novo credor intragrupo, aquele que vai assumir a dívida em nome das demais pessoas jurídicas interligadas.

Assim, as operações que serviram de objeto ao lançamento de ofício decorreram, em verdade, da relação creditícia estabelecida entre o Recorrente e as demais pessoas jurídicas do grupo, o primeiro assumindo as dívidas das outras, tendo sido essas transações entre as pessoas jurídicas interrelacionadas que configuraram o fato gerador do IOF, e não as anteriores referentes aos credores originários.

Não consta dos autos que a concentração das dívidas na figura do Recorrente tenha se dado de forma gratuita, razão pela qual tem-se por configurada a contratação de um mútuo, em conformidade com as apurações da fiscalização fundadas em contratos e demais documentos apresentados pelo próprio Recorrente.

É essa relação creditícia estabelecida entre as empresas, reprise-se, que foi objeto da autuação.

Registre-se que, conforme jurisprudência do CARF,<sup>3</sup> para que uma operação creditícia se configure mútuo, não há necessidade, obrigatoriamente, de uma transferência de dinheiro, podendo ela se efetivar a partir de simples registros contábeis, exatamente como ocorreu no caso sob análise.

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

Art. 2º **O IOF incide sobre:**

<sup>2</sup> BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. Código Civil comentado – artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 454.

<sup>3</sup> Acórdão nº 9303-012.914, j. 18/02/2022; acórdão nº 9303-015.128, j. 13/05/2024; acórdão nº 3302.014.432, j. 15/05/2024.

I - **operações de crédito** realizadas:

(...)

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

(...)

Art. 3º **O fato gerador do IOF** é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou **sua colocação à disposição do interessado** (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

(...)

Art. 7º (...)

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

Nota-se que a jurisprudência do CARF acima referenciada encontra respaldo no próprio Regulamento do IOF, razão pela qual o fato de não ter havido a entrega de dinheiro não é suficiente para afastar a ocorrência do fato gerador do imposto, pois, para tal, basta a colocação de recursos à disposição de terceiros via registros ou lançamentos contábeis, mesmo que sem classificação específica.

O fato de a fiscalização ter eventualmente nomeado, devida ou indevidamente, as operações sob análise como “contratos de conta corrente” não é capaz, por si só, de debilitar o lançamento de ofício, dada a demonstração da ocorrência dos fatos geradores do imposto consistentes em créditos postos à disposição das demais empresas do grupo.

O dispositivo normativo supra (§ 13 do art. 7º RIOF) deita por terra o argumento do Recorrente de que “todas as normas relativas ao fato gerador do IOF exigem um efetivo fluxo financeiro entregue ao (ou colocado à disposição do) devedor para caracterizar uma operação de crédito”, razão pela qual se conclui por negar provimento a essa parte do recurso.

## II. Crédito rotativo.

O Recorrente alega que os contratos analisados não podem ser enquadrados como de crédito rotativo, pois, segundo ele, no caso dos autos, as dívidas foram assumidas “com um valor previamente determinado em cada contrato”.

Mais uma vez o Recorrente esforça-se por amalgamar sob um mesmo espectro as operações de créditos originárias, com credores internacionais, com as outras operações decorrentes da relação creditícia (mútuo) estabelecida entre ele e as demais empresas do grupo no bojo do processo de recuperação judicial, devidamente identificadas no Termo de Verificação Fiscal (TVF).

Os prazos definidos nos contratos originais de crédito não alcançam os mútuos intragrupo, cuja quitação ficou à mercê do trâmite e das decisões a serem tomadas no processo de recuperação judicial.

Referida questão foi muito bem enfrentada pelo julgador de piso, razão pela qual aqui se reproduz trecho do voto condutor do acórdão recorrido:

Registre-se que os contratos de abertura de crédito, realizados pela empresa com suas controladas, foram assim definidos exatamente porque no plano de recuperação judicial constam inicialmente as dívidas pelos valores integrais escriturados que serão objeto de negociação com os credores, ou seja **os valores efetivamente cedidos pela controladora para suas controladas só serão conhecidos na medida que as negociações forem sendo encerradas**, e o prazo para acerto com a controladora pelas controladas também depende do encerramento das negociações na recuperação judicial. Assim, resta caracterizado que **não há valor definido, existe um limite de crédito disponibilizado**, e, também, não há prazo definido, uma vez que depende da tramitação da recuperação judicial. (g.n.)

Conforme apontado no TVF, de acordo com o art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.969, de 28/07/2020, o IOF sobre operações de crédito deve ser calculado em função do prazo pelo qual o recurso permaneceu à disposição do tomador, *verbis*:

Art. 2º O IOF incidente sobre operações de crédito será calculado em função do prazo pelo qual o recurso permaneceu à disposição do tomador.

Assim, ainda de acordo com o TVF, “quando o valor do crédito não é fixado, como ocorre nos contratos de abertura de crédito, com sucessivas concessões de novos créditos, e os prazos de utilização dos recursos são constantemente alterados, crédito rotativo, teremos outra forma de cálculo do IOF devido, prevista no artigo 7º, inciso I, alínea “a”, do Decreto 6.306”, *verbis*:

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:** (g.n.)

Alinhando-se às conclusões supra, mantém-se o procedimento fiscal quanto ao presente item.

### III. Decadência. Contrato com Timor Telecom.

O Recorrente alega que, em relação ao contrato com a Timor Telecom, “[caso] a contagem do **prazo decadencial** se dê pelo art. 150, § 4º, do CTN, o termo inicial teria ocorrido em 24.09.2016, ao passo que a decadência do crédito tributário estaria consumada em 24.09.2021. Caso a contagem se realize pelo art. 173, I, do CTN, ainda assim o crédito estaria extinto pela decadência, pois o quinquênio legal se iniciou em 01.01.2017, tendo como termo final o dia 31.12.2021.”

Do TVF, extraem-se as seguintes constatações/conclusões:

32. **Conta 0011500405** Empréstimo OISA (B) – ME. Essa **conta do Ativo Circulante**, Créditos Circulantes, com saldo inicial em 2018 de R\$ 15.043.647,00, recebeu inicialmente, como se pode constatar pelo lançamento efetuado em 31/08/2016, conforme Razão em anexo (Anexo 03 ao TVF), o valor de R\$ 15.263.088,00, decorrente da **"reclassificação de saldo principal CP" da conta contábil 0012600301 Empréstimo Principal OISA X PT SGPS.**

33. Posteriormente, por se tratar de contrato firmado em moeda estrangeira, passou a sofrer alterações em seu saldo em função da variação cambial.

34. Em 09/10/2018 teve seu saldo reduzido a zero em **lançamento contábil que teve como histórico "Pagt de Mútuo BTSA TIMOR EUR".**

35. Lembrando mais uma vez que a conta 0012600301 "Empréstimo Principal OISA X PT SGPS" teve o seu primeiro lançamento efetuado em 25/09/2015, no valor R\$ 35.304.000,00 numa **operação de "liberação mútuo OISA x PT SGPS"**.

36. Posteriormente sofreu aumento desse saldo em virtude da variação cambial e de outras "liberações" decorrentes de mútuo, conforme o Razão da conta em anexo (Anexo 04 ao TVF).

37. Em resposta aos termos elaborados pela fiscalização, **o contribuinte apresentou, como documento vinculado à conta 0011500405 Empréstimo OISA (B) – ME, arquivos contendo "Contrato de Abertura de Linha de Crédito – OI SA x Timor"**, celebrado em 22/04/2016, "1º Aditamento – OI SA x Timor" e cópia dos lançamentos na conta contábil (arquivo Razão Conta Contábil 11500405).

38. Pelo contrato, **foi aberta uma linha de crédito no valor de até EUR 3.979.500,00 pela credora (OI SA) à devedora (TIMOR TELECOM)**, Com vencimento em 24/09/2016. Porém foi facultada à devedora antecipar o pagamento total ou parcial do crédito.

39. Consta deste contrato (cláusula 2.1) a **previsão de a OI SA disponibilizar à PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE B.V – PTIF, por conta e ordem da TIMOR TELECOM S.A (TT), como forma de quitação total do valor devido por esta, em razão do mútuo entre PTIF e TT, o montante total necessário para tal quitação.**

40. Pelo Aditamento ao Contrato, celebrado em 24/09/2016, foi alterado o vencimento para 24/09/2017, quando deveria ser pago o principal e juros.

41. Portanto fica mais uma vez **evidente a existência de um direito em favor da OI SA sem a fixação prévia de um valor, sendo um exemplo típico de crédito rotativo**, onde os valores são passados ao devedor de acordo com as necessidades dele. (g.n.)

Consultando-se o auto de infração, constata-se que o crédito foi lançado em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 31/01/2018, tendo o IOF sido calculado com base em uma estimativa dos saldos devedores diários, nos termos do art. 7º, inciso I, alínea "a" do Decreto 6.306 de 14/12/2007, transcrito no item anterior deste voto.

Nesse sentido, tendo havido saldo devedor diário a partir de 31/01/2018, independentemente das datas e prazos do contrato de crédito original, o IOF incidiu sobre referido saldo, não havendo que se falar em decadência pois a ciência do auto de infração se deu em 09/01/2023, seja aplicando a regra do § 4º do art. 150 ou do art. 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional (CTN).

#### **IV. Variações monetárias.**

O Recorrente aduz que "as variações monetárias sobre os créditos a receber não configuram novos empréstimos, mas meros reflexos da flutuação da taxa de câmbio", logo, "o valor de eventual IOF devido sobre os contratos aqui analisados deve ficar limitado ao resultante da multiplicação da alíquota diária pelo valor do mútuo, limitado a 365 dias, conforme art. 7º, § 1º, do RIOF."

Novamente, o Recorrente se prende aos termos dos contratos originais, ignorando, mais uma vez, os efetivos fatos geradores objeto da presente autuação.

Valendo-se do racional adotado no item anterior deste voto, reafirma-se: o imposto incidiu sobre os saldos devedores diários, nos termos do art. 7º, inciso I, alínea "a" do Decreto 6.306, de 14/12/2007 (RIOF), sendo que, tendo tais saldos sido atualizados por meio de variações cambiais, referida atualização impactará na mesma proporção o cálculo do imposto devido,

conclusão essa que não se afeta pelo teor do § 1º do art. 7º do RIOF<sup>4</sup> referenciado pelo Recorrente, *ex vi* do § 12 do mesmo artigo do RIOF, *verbis*:

§ 12. Os encargos integram a base de cálculo quando o IOF for apurado pelo somatório dos saldos devedores diários.

Desse modo, nada a alterar no procedimento fiscal.

#### **V. Contrato com PT SGPS. AFAC.**

Alega o Recorrente que “toda a autuação do contrato com a PT SGPS está fundada em premissas fáticas absolutamente equivocadas, a saber: (i) o empréstimo inicial não foi de até USD 132.000.000,00, mas de exatamente USD 132.000.000,00; e (ii) o valor do empréstimo previsto não foi alterado para R\$ 3 bilhões (este é o valor de um AFAC não sujeito à incidência do IOF). Ademais, o próprio aditamento ao contrato esclarece que a Recorrente detinha créditos contra a PT SGPS e contra a Telemar Norte Leste que seriam utilizados para aumento de Capital na Telemar” (...) e que, “apesar de se tratar de um AFAC, a disponibilidade financeira da operação ocorreu anteriormente à celebração deste contrato, na medida em que a Recorrente detinha créditos com a Portugal Telecom Participações, que foram utilizados para a capitalização”.

O fundamento da negativa de provimento a essa parte do Recurso Voluntário é o mesmo dos itens anteriores, a saber (escusas pela repetição): o imposto incidiu sobre os saldos devedores diários, nos termos do art. 7º, inciso I, alínea “a” do Decreto 6.306, de 14/12/2007 (RIOF), sendo assim, tendo remanescido saldos devedores nos registros correspondentes às contas consideradas no procedimento fiscal, eles serviram de base de cálculo do imposto, tenha sido afetado ou não por garantias as mais diversas.

Essa mesma constatação leva ao afastamento do argumento do Recorrente de que “eventual IOF devido sobre o contrato com PT SGPS deve ser recalculado nos termos do art. 7º, inc. I, alínea “b” do IOF”, pois o presente lançamento, conforme já dito, não se refere a esse contrato especificamente, mas ao mútuo que se configurou entre as empresas intragrupo, ainda que com lastro em outros créditos obtidos pelo Recorrente.

Além disso, apresenta-se contrariedade à afirmativa genérica do Recorrente de que o AFAC não se sujeita à incidência do IOF, pois, sob tal figura contratual, pode se encontrar acobertada uma operação de mútuo, conforme se disporá na sequência.

O AFAC (Adiantamento para Futuro Aumento de Capital) refere-se aos recursos recebidos por uma empresa de seus acionistas ou cotistas destinados a aumentar o capital social no futuro, condicionado à deliberação formal dos sócios/cotistas em momento oportuno.

De acordo com a Resolução CFC nº. 1.159/09 do Conselho Federal de Contabilidade, os efetivos AFACs, realizados sem a possibilidade de devolução, devem ser registrados no Patrimônio Líquido da pessoa jurídica, após a conta de capital social, sendo que, havendo qualquer possibilidade de sua devolução, eles devem ser registrados no Passivo Não Circulante, tratando-se, na verdade, de um mútuo utilizado como opção de investimento.

O CARF tem decisão abarcando a situação acima descrita, veja-se:

<sup>4</sup> § 1º O IOF, cuja base de cálculo não seja apurada por somatório de saldos devedores diários, não excederá o valor resultante da aplicação da alíquota diária a cada valor de principal, prevista para a operação, multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, acrescida da alíquota adicional de que trata o § 15, ainda que a operação seja de pagamento parcelado.

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

Ano-calendário: 2012

IOF. MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. INCIDÊNCIA.

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

**IOF. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. AFAC NÃO CARACTERIZADO. MÚTUO. INCIDÊNCIA.**

**Os recursos capitalizados como AFAC, sujeitos a devolução e não efetivamente incorporados ao capital da beneficiária não caracterizam AFAC e sim operação de mútuo e, por isso, estão sujeitos à incidência do IOF. (Acórdão 3301-013.804, j. 27/02/2024)**

Nesse sentido, o simples fato de se tratar de AFAC não leva, inexoravelmente, à conclusão de inoccorrência do fato gerador do IOF, pois há condicionantes a se verificarem previamente a tal dedução.

Por outro lado, conforme já dito exaustivamente neste voto, tendo ou não o AFAC impactado os contratos de crédito sob análise, a base de cálculo do imposto foram os saldos devedores diários, saldos esses apurados a partir da documentação do sujeito passivo a que teve acesso a fiscalização, refletindo a situação presente nas datas dos respectivos fatos geradores.

Portanto, nada a alterar no procedimento fiscal quanto a isso.

**VI. Isenção. Operações externas.**

Pleiteia o Recorrente o reconhecimento da “isenção de IOF sobre “operações externas” de crédito”, com base no art. 2º, § 2º, do RIOF, pois, segundo ele, “tanto as operações de financiamento de empresas no exterior quanto operações de obtenção de crédito internacional para empresas brasileiras estão albergadas pela isenção do IOF-crédito”.

O referido dispositivo do Decreto nº 6.306/2007 (Regulamento do IOF - RIOF) assim dispõe:

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

(...)

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

(...)

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

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu sobre essa matéria, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. CONTRATO DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. MUTUÁRIA SEDIADA NO EXTERIOR. EMPRÉSTIMO DE MOEDA NACIONAL. CONVERSÃO EM DÓLAR. FATO AUTÔNOMO. ART. 2º, § 2º, DO DECRETO N. 4.494/2002. **OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO "IOF CÂMBIO" E DO "IOF CRÉDITO". VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.**

1. A questão discutida limita-se a saber se o contrato de mútuo celebrado entre Sadesa Brasil Indústria e Comércio de Couros Ltda, mutuante, e Sadesa (HK) Limited, mutuária, configura hipótese de "operação de crédito externo", o que ensejaria as disposições do § 2º do art. 2º do Decreto n. 4.494/2002, tese defendida pela autora e desenvolvida pelo Tribunal *a quo*, ou simples contrato de mútuo celebrado no Brasil, tese defendida pela Fazenda Nacional, e que ensejaria a dupla incidência do IOF: uma, no momento da operação cambial; e outra, no momento da disponibilidade dos valores.

2. **Para haver a incidência da hipótese do § 2º do art. 2º do Decreto nº 4.494/2002, o contrato de mútuo deve referir-se a crédito advindo do exterior. Essa é a razão pela qual a incidência do IOF é excluída na disponibilização dos valores decorrentes do mútuo (art. 2º, I, do Decreto nº 4.494/2002), pois o tributo incidirá por ocasião da conversão dos valores, nas operações de câmbio (art. 2º, II, do Decreto nº 4.494/2002).**

3. **No caso, portanto, verifica-se que há duas operações distintas e autônomas, uma de crédito, outra de câmbio, que não são interdependentes** para o cumprimento do contrato de mútuo firmado, pois o empréstimo em moeda nacional não necessita, para sua concretude, que se convertam em moeda estrangeira os valores contratados. A operação de câmbio, no caso, é fato autônomo decorrente tão somente da vontade das partes e, na prática, implica compra de moeda estrangeira para, na sequência, ser emprestada à mutuária.

4. Assim, o acórdão recorrido está a negar vigência ao art. 13 da Lei n. 9.779/99. (...)

7. Recurso especial provido. (REsp n. 1.063.507/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2009, DJe de 23/9/2009.) (g.n.)

O CARF também já decidiu no mesmo sentido, *verbis*:

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

Exercício: 2007, 2008

#### **HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DE IOF/CRÉDITO**

Decreto nº 4.494, de 03.12.2002, art. 2º, § 2º e art. 3º. Decreto nº 6.306, de 14.12.2007, art. 3º. Conceito de operações de crédito abrange empréstimo sob qualquer modalidade e mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física. Incidência do IOF/Crédito.

#### **ABRANGÊNCIA DA EXPRESSÃO “OPERAÇÕES DE CRÉDITO EXTERNO”**

**O contrato de mútuo deve referir-se a crédito advindo do exterior para caracterizar a hipótese do § 2º do art. 2º do Decreto nº 4.494/2002.** Existência de duas operações distintas e autônomas, uma de crédito, outra de câmbio, que não são interdependentes para o cumprimento do contrato de mútuo firmado, pois o empréstimo em moeda nacional não necessita, para sua concretude, que se convertam em moeda estrangeira os valores contratados. Precedentes do STJ: REsp n. 1.063.507/RS; AgInt no REsp n. 1.652.412/PR; AgRg no REsp 1506113/PR (Acórdão nº 3302-014.862, j. 28/11/2024)

Nesse sentido, a isenção pleiteada pelo Recorrente abrange tão somente o crédito advindo do exterior e não as “operações de financiamento de empresas no exterior”.

Mas, mesmo que assim não fosse, diante das peculiaridades do caso sob análise, o crédito que aqui importa é aquele configurado entre as empresas do grupo, independentemente de operações anteriores envolvendo terceiros.

Logo, nada a prover neste item.

**VII. Ofensa ao art. 146 do CTN.**

Na sequência da questão analisada no item anterior deste voto, alega o Recorrente que “o regulamento do IOF não distingue as operações de crédito externo em razão das partes envolvidas”, assim, segundo ele, “tanto as operações de financiamento de empresas no exterior quanto operações de obtenção de crédito internacional para empresas brasileiras estão albergadas pela isenção do IOF-crédito”, vindo ele a conferir “este tratamento tributário aos empréstimos em questão há anos, e, embora já tenha sido expressamente questionada pela RFB, jamais sofreu qualquer autuação neste sentido”, razão pela qual dever-se-ia observar a previsão contida no art. 146 do CTN, *verbis*:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

A ação fiscal anterior a que o Recorrente se reporta referiu-se, como ele mesmo apontou, a fato gerador ocorrido em 2015, enquanto que os presentes autos se referem ao ano de 2018, após, portanto, aquele em que eventual critério jurídico anterior havia sido aplicado. Tratando-se de fato gerador superveniente, o novo critério jurídico é formulado durante o novo procedimento fiscal, fase essa anterior ao novo lançamento de ofício, quando o Recorrente é intimado para prestar esclarecimentos e fornecer documentação, encontrando-se ciente, portanto, na ocasião, do encaminhamento que estava sendo dado pela fiscalização quanto ao critério jurídico.

Esse entendimento está em consonância com o excerto doutrinário a seguir transcrito:

**Poder-dever de alterar os critérios, resguardada a confiança.**

Se a Administração identifica como correta uma determinada interpretação da norma e depois verifica que esta não é a mais adequada ao Direito, tem o poder-dever de, em nome de sua vinculação com a juridicidade e com a legalidade, promover a alteração do seu posicionamento. Porém, em nome da proteção da confiança legítima, deve resguardar o direito do contribuinte em relação aos lançamentos já realizados.<sup>5</sup>

Há, também, decisões do CARF nesse sentido, conforme ementa a seguir transcrita:

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2016

**MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO ARGUIDO EM RAZÃO DA INOCORRÊNCIA DE LANÇAMENTO EM FISCALIZAÇÕES ANTERIORES. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.**

<sup>5</sup> RIBEIRO, Ricardo Lodi. A proteção da confiança legítima do contribuinte. Revista Dialética de direito tributário. São Paulo, v. 145, out/2007, p. 99.

**O crédito tributário não lançado em períodos anteriores não representa impedimento para a administração tributária apreciar os elementos de fato e de direito que exigem seu lançamento**, porquanto se tratar de atividade administrativa vinculada e obrigatória, **sob pena de responsabilidade funcional do agente**, conforme previsão do art. 142, parágrafo único, do CTN.

**O não lançamento do tributo não representa manifestação de critério jurídico susceptível à invocação de um direito adquirido contra posterior lançamento, pois não há direito adquirido contra omissão no cumprimento da lei.**

Se à administração pública é dado anular seus próprios afastar vícios que os tornem ilegais, dos quais não se originam direito, conforme súmula 473 do STF, com mais razão **é plenamente possível ao Fisco realizar o lançamento de tributos quando não o tenha feito anteriormente, sempre que encontrar razões fáticas e jurídicas para tanto, conquanto inexistir óbice de natureza legal.**

Não se aplica o art. 146 nos casos em que não houver prévia manifestação de entendimento da administração tributária ou dos órgãos de julgamento sobre fatos análises posteriores.

(Acórdão nº 1201-006.308, j. 08/04/2024)

Diante do exposto, nega-se provimento a esse argumento da defesa.

#### **VIII. Conclusão.**

Com base nos fundamentos supra, a maioria da turma votou por negar provimento ao Recurso Voluntário, tendo a mesma turma, por unanimidade de votos, rejeitado a preliminar de nulidade.

*Assinado Digitalmente*

**Hélcio Lafetá Reis**