



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15746.721237/2021-14
ACÓRDÃO	3102-003.184 – 3 ^a SEÇÃO/1 ^a CÂMARA/2 ^a TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BRK AMBIENTAL PARTICIPAÇÕES S.A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2017, 2018, 2019, 2020

NULIDADE. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE TODOS OS ARGUMENTOS DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

O livre convencimento do julgador não perpassa pela necessidade de enfrentamento de todas as matérias trazidas pela Recorrente, desde que o fundamento utilizado para a decisão seja suficiente para o deslinde da causa e que a parte não tenha seu direito de defesa cerceado.

NULIDADE DO ACÓRDÃO DA DRJ. FUNDAMENTAÇÃO.

Se o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado sobre os pontos articulados pelo contribuinte, não há que se falar em nulidade.

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

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

MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE EMPRESAS. INCIDÊNCIA DO IOF.

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

IOF. CONTRATO DE MÚTUO. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. CONCESSÃO DE LIMITE DE CRÉDITO SEM DEFINIÇÃO DE VALOR PRINCIPAL E PRAZO DE VENCIMENTO. FORMA DE CÁLCULO.

O mútuo fundado em contrato formal que apenas prevê a concessão de limite de crédito e prazo de vigência para sua disponibilização não se enquadra como operação de crédito de valor de principal e prazo definidos, devendo a apuração do tributo obedecer ao disposto no art. 7º, I, “a” do Decreto nº 6.306/2007, sendo a base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo das alegações de constitucionalidade de lei e, por maioria de votos, afastar a preliminar de decadência alegada, e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencida a conselheira Sabrina Coutinho Barbosa que dava provimento ao recurso para cancelar a autuação, pois entendia que as operações de mútuo autuadas se caracterizam na modalidade de valor definido, além de entender que houve a decadência alegada pela recorrente. A conselheira Sabrina Coutinho Barbosa manifestou interesse em declarar voto.

Assinado Digitalmente

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Luis Cabral, Joana Maria de Oliveira Guimaraes, Wilson Antonio de Souza Correa, Fabio Kirzner Ejchel, Sabrina Coutinho Barbosa, Pedro Sousa Bispo (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

Contra a contribuinte BRK AMBIENTAL PARTICIPAÇÕES S.A., em epígrafe, foi lavrado auto de infração, com exigência de Imposto sobre Operações de Crédito,

Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), no valor de R\$ 35.250.595,32, fls. 01216, relativos a fatos geradores ocorridos nos anos calendários 2017 a 2020.

Nos valores já estão incluídos juros de mora e multa de ofício, calculados até a data de elaboração do lançamento.

Em síntese, a exação refere-se a falta de recolhimento do tributo.

DO PROCEDIMENTO FISCAL:

Reporto-me ao Relatório de Fiscalização (RF), fls. 01177/01214, no qual a fiscalização detalha todo o procedimento adotado durante os trabalhos de auditoria, que, ao final, resultou no presente lançamento.

Informa a fiscalização suas solicitações à contribuinte e as respostas que obteve.

Quanto às infrações apuradas o Fisco descreve ter verificado Insuficiência de recolhimento de IOF, decorrente da mudança da modalidade de crédito fixo para rotativo.

A fiscalização transcreve a legislação que trata do assunto.

O Fisco afirma que da análise dos contratos verificou que não se trata de empréstimo com crédito fixo, mas sim rotativo, transcrevendo trecho constante nos contratos em que ficaria claro que o mutuário tem liberdade de retiradas e amortizações dentro dos limites estipulados.

A fiscalização informa que verificou que os termos contratuais visavam colocar à disposição da mutuária algum valor até o limite estipulado, mas não se sabia qual, ficava a critério da mutuária fazer os saques, mediante solicitação escrita ou verbal à mutuante.

Informa, também, que os prazos para saque, restituição e limites eram freqüentemente alterados.

Para o Fisco não se trata de crédito fixo, ou seja, quando o valor é determinado no momento da contratação e entregue integralmente ou parcelado, o que não se confunde com a utilização de limite de crédito, cujas importâncias eram sacadas em valores e datas definidas pela própria mutuária, assim como ficava a critério da mutuária definir o montante e data das restituições.

Ressalta que segundo os contratos a mutuária está obrigada a pagar somente os valores efetivamente sacados, mas não por todo o limite de crédito disponibilizado, o que afasta a hipótese de valor determinado, pois o valor efetivamente recebido pela mutuária pode ser nenhum, parcial ou todo o montante disponibilizado, a depender da necessidade da mutuária.

A fiscalização exemplifica alguns contratos.

O Fisco esclarece suas razões para conceituar os créditos concedidos como rotativos.

Anexa contratos para provar, em sua visão, que os créditos eram rotativos.

Demonstra jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que estaria de acordo com sua tese.

Destaca, ao final, que considerando que a mudança do critério de apuração do crédito fixo para o crédito rotativo implicou aumento do IOF devido efetuou o lançamento tributário em questão.

DA IMPUGNAÇÃO:

Cientificada dos autos de infração em 15/07/2021, fls. 01230, irresignada a contribuinte apresentou sua impugnação em 13/08/2021, fls. 01232/01273, por meio da qual apresenta suas razões de defesa.

Inicia seus argumentos destacando estar ciente que o lançamento corresponde a diferença entre sua definição, de que se trata de crédito fixo, e a definição do Fisco, de que os contratos são de crédito rotativo, não concordando com a definição fiscal.

Nas preliminares, afirma que o lançamento foi afetado, parcialmente, pela decadência.

Aduz que parte da exigência fiscal decorrente de contratos de mútuos celebrados pela Impugnante, no período compreendido entre novembro de 2013 e junho de 2016, já decaiu.

Afirma que basta a colocação do montante a disposição para que ocorra o fato gerador do IOF.

Cita decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que estariam de acordo com o que defende.

Realizou pagamentos antecipados, o que acarreta a aplicação do Art. 150, do CTN, como regra decadencial.

Afirma que se deve levar em conta as datas de celebração dos contratos.

Conseqüentemente, defende que tendo sido intimada do auto de infração em 15.7.2021, e, tendo a fiscalização exigido o pagamento de IOF/Crédito em bases mensais, não restam dúvidas de que decaiu o direito do Fisco de exigir o imposto referente a contratos de mútuo cujo crédito foi disponibilizado em período anterior a julho de 2016, motivo da suposta procedência desse seu argumento.

Inicia seus argumentos quanto ao mérito buscando conceituar os contratos de mútuo com limites de créditos como hipótese de operação com "valor do principal definido".

Alega que é equivocado o entendimento do Fisco de que pelos contratos de mútuo firmados pela Impugnante não fixarem o valor exatamente entregue ao mutuário configuraria hipótese de crédito rotativo.

Afirma que o art. 7º, inciso I, alínea "a", do Decreto n. 6306, expressamente arrola os contratos de mútuo com fixação de um montante de crédito máximo como hipótese de operação com valor do principal definido.

Para a Impugnante há permissão legislativa para considerar que contratos de mútuo que possuem valor do "principal colocado à disposição" também configuram operações com valor principal definido.

Transcreve contrato de mútuo, a fim de provar o que alega.

Afirma que a Solução de Consulta Interna COSIT 1/2016, utilizada pelo Fisco para defender a possibilidade de aplicação da sistemática de cálculo do IOF/Crédito com base no saldo devedor diário também às pessoas jurídicas não financeiras possui fundamentação diversa daquela adotada pela autoridade fiscal.

Para a Impugnante, segundo a COSIT, os contratos de mútuo que preveem a liberação de recursos à medida da necessidade do mutuário, tal como no presente caso, em que fica claro o montante disponível ao mutuário, devem ser caracterizados como negócios jurídicos com valor do principal definido (crédito fixo).

A Impugnante discorda do Fisco quanto à sua definição de que a natureza do contrato de mútuo com valor principal definido seria alterada com o adiantamento ou postergação do prazo de restituição dos recursos por parte do mutuário e quanto aos efeitos da extensão do prazo para saque dos recursos na classificação do tipo de contrato de mútuo celebrado.

Para a Impugnante, eventual modificação do limite inicial de crédito definido no contrato, com a implementação de termo aditivo, em nada altera o fato de os recursos nele lastreados estarem balizados por um valor principal definido, ainda que em montante superior ao inicialmente fixado.

Solicita, assim, procedência de sua impugnação, nesses pontos.

Em outro ponto, a Impugnante alega inexistência de previsão legal determinando a forma de acesso aos recursos para os contratos de mútuo com valor do principal definido.

Discorda da definição da fiscalização de que somente os contratos de mútuo cujo crédito correspondente seja disponibilizado por meio de ato único ou parcelas fixas é que poderiam ser qualificados como operações de valor principal definido, para fins de incidência do IOF/Crédito.

Afirma que é a existência, ou não, de principal definido que deve ser constatada, a partir da análise do montante total estabelecido no contrato de mútuo, independentemente da forma de acesso aos recursos financeiros.

Afirma que a definição utilizada pelo Fisco não possui amparo na legislação.

Para a Impugnante, o critério para a efetiva retirada dos recursos pelo mutuário, seja a previsão contratual de liberação em parcela, seja a conveniência do

mutuário para a utilização dos recursos, nada influencia na determinação da natureza da operação de crédito, pois em ambos os casos o "principal" do contrato de mútuo foi definido e é perfeitamente determinável.

Finaliza defendendo que não subsiste a interpretação conferida pelo Fisco ao art. 7º, inciso I, alínea "b", do Decreto n. 6306, de modo que a exigência deve ser cancelada, tendo em vista o regular recolhimento do IOF/Crédito.

Contesta a razão fiscal de que o crédito seria rotativo por inexistir valor definido, já que os valores não foram totalmente utilizados pelos mutuários.

Destaca que a eventual falta de correspondência entre os recursos disponibilizados para as mutuárias e o valor máximo previsto no contrato em nada modifica o fato de tal instrumento contratual conter o valor do principal definido.

Informa que em metade dos contratos o valor efetivamente utilizado pelos mutuários correspondeu, exatamente, ao limite contratualmente previsto, não sendo regra geral a falta de equivalência entre o valor total previsto no contrato de mútuo e o valor efetivamente utilizado pelo mutuário.

Destaca que o contrato de mútuo firmado com a OAPA S.A. não foi localizado pela fiscalização, havendo tão somente informações quanto ao valor total sacado pelo mutuário. Assim, se a própria fiscalização não possui informações quanto ao limite contratualmente previsto, também não é razoável considerá-lo no escopo de análise, pois cabe o Fisco se desincumbir de seu ônus probatório.

Para a Impugnante, o trabalho fiscal deveria ter conferido o tratamento tributário de crédito rotativo somente aos contratos de mútuo nos quais a mutuária não utilizou exatamente o valor limite previsto.

Cita decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que estariam de acordo com o que defende.

Defende que o Fisco deveria, ao menos, ter afastado a tributação do IOF/Crédito com base no saldo devedor diário sobre as operações de mútuo nos quais os valores sacados pelo mutuário guardaram exata correspondência com o limite de crédito previsto no instrumento contratual.

Aduz que a única conclusão que se pode extrair dos casos em que o valor sacado pelo mutuário foi inferior ao limite máximo é que a totalidade do montante creditório disponível em tais operações de mútuo com valor principal definido não foi necessário para atender às suas necessidades financeiras.

Já nos casos em que o valor sacado pelo mutuário foi superior ao limite estabelecido no contrato, mesmo que se considere válido o raciocínio da fiscalização, o que se faz para fins meramente argumentativos, o contrato de mútuo, ainda assim, não deveria ser requalificado como operação sem valor do principal definido, como se pretende no trabalho fiscal.

Conclui no sentido de que considerando que os contratos de mútuo firmados tiveram como característica a existência de valor do principal definido e prazo de vencimento, e tendo já recolhido o IOF/Crédito relativo a essas operações, deve ser cancelado o auto de infração, com o correspondente cancelamento integral da exigência fiscal.

Caso assim não se entenda, requer a Impugnante, subsidiariamente, o cancelamento da parcela da exigência fiscal lastreada em contratos de mútuo nos quais os valores sacados pelo mutuário guardaram correspondência com o limite máximo definido nos contratos.

Alega, em outro ponto, impossibilidade de cobrança do IOF/Crédito, mesmo nos casos de contratos de mútuo sem valor do principal definido, com base nos saldos devedores diários.

Chega a essa conclusão porque, para a Impugnante, o art. 7º, inciso I, alínea "a" do Decreto n. 6306 - que estabelece os critérios para quantificação da base de cálculo do IOF/Crédito nas operações de mútuo sem valor do principal definido - deve ser interpretado em conformidade com o art. 2º, inciso I, da Lei n. 5143, de 20.10.1996, que apenas autoriza a incidência do IOF/Crédito sobre o valor global dos saldos das operações de empréstimo apurados mensalmente.

Defende, portanto, que, de acordo com o critério fixado em lei, a base de cálculo das operações de crédito é o valor global, e não diário, dos saldos devedores apurados no mês.

Portanto, a fiscalização não poderia ter lançado o IOF/Crédito à alíquota de 0,0041% sobre o somatório dos saldos devedores diários, tal como verificado no caso em questão.

Assim, e considerando que a sistemática adotada pelo Fisco partiu de interpretação dissonante ao disposto em lei, requer, subsidiariamente, que o auto de infração seja remetido à origem e a exigência fiscal seja recalculada com base no saldo devedor global dos contratos de mútuo, tal como exige o art. 2º, inciso I, da Lei n. 5143, devendo ser considerados os valores já recolhidos pela Impugnante a título de IOF/Crédito.

Em mais uma alegação, aduz pela inaplicabilidade de multa de ofício e juros de mora à luz do art. 100 do CTN, tendo em vista que a Impugnante agiu em observância ao entendimento do próprio Fisco.

Afirma que observou o entendimento expresso na Solução de Consulta Interna COSIT nº.1/16.

Afirma que nessa Solução a COSIT estabeleceu as diretrizes para que se calcule o IOF/Crédito com base no somatório do saldo devedor diário, tais como: impossibilidade de determinação do valor emprestado; inversão da posição de devedor e credor; e inexistência de prazo para a liquidação.

Já nos casos em que há determinação do valor do principal do mútuo, bem como previsão contratual de prazo para pagamento, a COSIT entendeu que se tratava de situação em que o IOF/Crédito seria calculado com base no art. 7º, inciso I, alínea "b", do Decreto n. 6306. O órgão da RFB, inclusive, apontou que o exemplo formulado pelo conselente se tratava de contrato de mútuo com valor de principal definido, o que afastaria a cobrança do IOF/Crédito com base no somatório dos saldos devedores diários, sem limitação de 365 dias.

Por fim, afirma que os contratos de mútuo celebrados pela Impugnante enquadram-se na situação em que a própria COSIT entendeu que se trataria de contrato de mútuo com valor de principal definido, sendo incabível a aplicação da multa de ofício, conforme determina a legislação.

Ao final, alega que o art 13, da Lei 9779 é inconstitucional.

Por fim, requer, em síntese, a admissibilidade e a procedência de sua impugnação. Os autos vieram para essa Delegacia, para análise e decisão.

Ato contínuo, a DRJ-01 julgou a impugnação do contribuinte nos termos sintetizados na ementa, a seguir transcrita:

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

Ano-calendário: 2017, 2018, 2019, 2020

FATO GERADOR.

Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF na data da concessão do crédito.

BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO DO VALOR. AUSÊNCIA.

A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são, na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito, quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2017, 2018, 2019, 2020

DECADÊNCIA.

O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se

tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2017, 2018, 2019, 2020

ANÁLISE SOBRE CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Neste Recurso, a Empresa suscitou as mesmas questões preliminares e de mérito, repetindo os mesmos argumentos apresentados na sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Pedro Sousa Bispo**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Conforme se depreende da leitura do processo, a autuação em tela teve por base o procedimento fiscal no qual se constatou que a recorrente recolheu IOF a menor, nos anos de 2017, 2018, 2019 e 2020 em relação aos contratos de mútuo que não corresponderiam a contratos de mútuo com valor principal definido, defendido pela empresa, e, portanto, passíveis de tributação pelo IOF/Crédito com base na metodologia aplicável a “crédito rotativo”, na forma prevista nos art. 2º, inciso I, alínea ‘c’, art. 3º, parágrafo 3º, inciso III, e art. 7º, inciso I, alínea ‘a’, todos do Decreto n. 6306, de 14.12.2007.

A recorrente se insurge contra o lançamento pedindo o seu cancelamento e abordando os seguintes aspectos: i) decadência; ii) nulidade do v. acórdão ora recorrido por falta de apreciação adequada dos fundamentos de defesa levantados pela Recorrente em sede de impugnação; iii) caracterização dos seus contratos de mútuo como de valor definido; iv) não aplicação da multa de ofício e juros de mora à luz do art. 100 do CTN, tendo em vista que a Recorrente agiu em observância ao entendimento do próprio Fisco; e v) inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 9779.

Feitas essas breves considerações para melhor esclarecimento da matéria em debate, passa-se à análise das pretensões da recorrente em suas preliminares e mérito.

Decadência

A recorrente defende a ocorrência da decadência parcial dos créditos lançados decorrentes de contratos de mútuos celebrados, no período compreendido entre novembro de 2013 e junho de 2016, já decaiu.

Aduz que basta a colocação do montante a disposição para que ocorra o fato gerador do IOF por meio da lavratura do contrato de mútuo para iniciar a contagem do prazo de decadência isso porque, por ser um tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se ao caso o artigo 150, do CTN.

Sem razão a recorrente.

Como é cediço, o CTN estabelece o prazo de cinco anos como prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente ao tributo que tem lançamento na modalidade por homologação. Quanto ao termo inicial de contagem do prazo de decadência, o Código possui duas regras: a primeira estabelece como prazo inicial a data do fato gerador, no caso de ter ocorrido antecipação de pagamento do tributo (artigos 150, § 4º), e a segunda regra estabelece como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento ou quando houver dolo, fraude ou simulação (inciso I do art.173).

No caso concreto, como foi dito nos autos que houve o pagamento antecipado, deve então ser adotada a regra geral, de contagem do quinquênio a partir do fato gerador. Verifica-se que o período de apuração mais antigo corresponde ao mês de fevereiro/2017, com dia inicial do prazo decadencial em 03/2017. O termo final do referido prazo se deu em 02/2022. Como a ciência do auto de infração se deu em 15/07/2021, tem-se que nenhum dos períodos lançados foi alcançado pela decadência.

Depreende-se que a recorrente argumenta que o auditor teria se utilizado no lançamento de saldos decorrentes de valores postos à disposição dos mutuários em períodos anteriores há mais de cinco anos da data da ciência do auto de infração, conforme tabela elaborada:

Mutuária	Fls. do contrato no e- processo?	Limite de crédito	Soma de Transf. Princ.	Data do contrato
Ecoqua Soluções	fls. 264 a 267	R\$ 2.000.000,00	R\$ 1.233.700,00	5.10.2015
Goiás	fls. 429 a 442	R\$ 65.100.000,00	R\$ 66.163.782,00	9.4.2015
Macaé	fls. 280 a 289	R\$ 60.000.000,00	R\$ 57.240.382,28	24.12.2015
Macaé	fls. 270 a 275	R\$ 2.580.000,00	R\$ 2.525.252,53	31.3.2016
Maranhão	fls. 220 a 245	R\$ 33.750.000,00	R\$ 41.541.246,93	16.1.2015
Mauá	fls. 262 a 263	R\$ 15.000.000,00	R\$ 11.537.000,00	19.9.2014
OAPA S.A.	Não localizado		R\$ 13.147.000,00	19.10.2015
Rio das Ostras	fls. 197 a 219	R\$ 40.900.000,00	R\$ 41.035.960,81	24.12.2015
Saneatins	fls. 332 a 358	R\$ 79.000.000,00	R\$ 77.000.000,00	26.11.2013
Sumaré	fls. 101 a 112	R\$ 49.700.000,00	R\$ 67.241.495,87	19.10.2015
Uruguaiana		R\$ 13.300.000,00	R\$ 16.300.000,00	4.7.2014
UVR Grajaú		R\$ 8.100.000,00	R\$ 8.226.223,04	1.6.2015

Não prospera o argumento da recorrente, posto que, ainda que os valores estivessem disponíveis aos mutuários desde as datas das assinaturas dos contratos, estes estariam sujeitos à incidência do IOF da mesma forma por continuarem à disposição nos anos objeto da fiscalização, mesmo que decorrentes de períodos anteriores.

Vale citar que, essa questão da decadência do IOF calculado sobre saldos anteriores formados em período anterior a cinco anos, mas ainda mantidos à disposição do mutuante, foi analisada na CSRF de forma precisa pelo Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos no acórdão nº 9303-008.712. Por concordar com os seus fundamentos, adoto como as minhas razões de decidir sobre essa questão:

Há que se destacar, que não mais subsiste em sede do recurso especial de divergência a discussão sobre a existência do fato gerador As operações foram consideradas. O que releva agora discutir é quando ocorreram os fatos geradores para verificar a contagem do prazo decadencial. Há que se apreciar a questão de mérito com base na definição do fato gerador do IOF e de seu momento de ocorrência e para tanto, reproduzo o art. 3º do Decreto nº 6.306 de 14/12/2007, nas normas aplicáveis ao caso concreto deste processo:

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;

(...)

§ 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);

(...)

Ou seja, a data do fato gerador é aquela em que se coloca à disposição do interessado o valor que constitua o objeto da obrigação, ...

Tal entendimento decorre do disposto no art. 7º, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 6.306/2007:

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:

Ora, pelo que se viu acima, no caso em que não fica definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a apuração da base de cálculo é complexiva, pois decorre da soma de saldos devedores diários, provém de períodos anteriores àquele em que se faz a apuração, mas a incidência da norma é instantânea: o IOF incide instantaneamente sobre valores disponibilizados a cada operação.

Saliente-se que disponibilizar o valor tributável naquele momento, último dia do mês, não é uma questão de apurar renda, capital ou patrimônio, previamente acumulados e tributados, mas de apurar a base de cálculo ao final do mês, pela soma das disponibilidades nos dias deste mês, independentemente de no primeiro dia haver saldo decorrente de período anterior ou não.

Aliás, se no dia 31 do mês XX-1, no qual, por hipótese estivesse ocorrido decadência, o saldo da conta fosse zero e no dia 01/XX houvesse um depósito de 100, deixaríamos de computá-lo no fato gerador apurável no dia 31/XX? Parece-me certo que não, pois esse saldo estaria colocado à disposição do interessado, na dicção do art. 3º acima reproduzido.

Contudo, se no mesmo dia 31/XX-1, ainda sob o manto da decadência, houvesse saldo diário de 100, e esse saldo continuasse disponível na conta no dia 01/XX, não estaria ele também disponível para o interessado? Parece-me certo que sim.

Se, ao contrário, houvesse tributação pelo IOF, no mês anterior, do saldo do dia 31/XX-1 (os mesmos 100), por compor o somatório dos saldos daquele mês, é porque esses 100 estavam disponíveis para o interessado também naquele período. A tributação se faz sobre as disponibilidades financeiras havida na conta, pelo critério do art. 7º (base de cálculo) e a incidência é em cada data em que estão colocadas à disposição do interessado os valores objetos da obrigação. Houve incidência da norma do dia 01/XX até o dia 31/XX, logo, sobre o valor disponível em 01/XX, não cabe falar em decadência ocorrida para o fato gerador decorrente do saldo do dia 31/XX-1.

Para a situação em apreço, é a disponibilidade do valor na conta naquele dia 01/XX que permite a incidência do IOF, independentemente da sua origem e existência ou não de prévia tributação. Saliento, ainda, que não se está tributando a riqueza com o IOF, mas os valores postos à disposição do interessado, sejam eles utilizados ou não; entendo ser essa a dicção da norma para o caso concreto.

Dessarte, não se pode afastar a incidência sobre a base de cálculo dos valores disponíveis em um período para o qual não houve decadência, em razão da decadência de períodos anteriores a eles. Só cabe falar em decadência do próprio período apurado e essa não ocorreu.

Deve ser afastada, assim, a decadência.

Da nulidade do v. acórdão ora recorrido por falta de apreciação adequada dos fundamentos de defesa levantados pela Recorrente em sede de impugnação

Aduz a recorrente que a DRJ deixou de apreciar toda a argumentação esposada, limitando-se, em relação a praticamente todos os pontos suscitados pela defesa, a reafirmar o que a auditoria concluiu, redundando na falta de motivação da decisão e consequente cerceamento do seu direito de defesa.

Em vista do cerceamento do direito à ampla defesa, diz que não há dúvidas de que o acórdão deve ser considerado nulo de pleno direito, por força, inclusive, do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Não assiste razão à recorrente.

Não prosperam as alegações de cerceamento do direito defesa por falta de motivação suscitadas pela Recorrente, visto que está claramente indicada na decisão recorrida a motivação para a manutenção do lançamento, qual seja, que as operações envolvidas se trata de mútuo na modalidade de crédito rotativo.

O que se verifica tanto na manifestação de inconformidade quanto no recurso voluntário apresentados é exatamente o pleno exercício do direito de defesa pela recorrente, que tratou de apresentar alegações fundamentadas, trazendo argumentos relevantes para o presente julgamento.

Ademais, como é cediço, o julgador não precisa enfrentar todos os pontos questionados pelo contribuinte, mas tão somente aqueles essenciais trazidos no recurso para formar o seu convencimento. No presente caso, não se observa qualquer falta de análise de aspecto fundamental para o deslinde da lide pelo Julgador a quo.

Cabe destacar ainda que as hipóteses de nulidade estão previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Consoante tal dispositivo, são nulos, além dos atos e termos lavrados por pessoa incompetente, os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, o que não se afigura nos autos.

Com essa fundamentação, afasta-se a preliminar.

Mérito

Inicialmente, cabe frisar que nas operações objeto da autuação não há controvérsia que se trata de mútuos sujeitos ao IOF.

O cerne da questão a ser discutida nos autos é se os contratos de mútuos autuados pela fiscalização se caracterizam como de valor definido, como defendido pela empresa, ou como da modalidade de crédito rotativo, defendido pela fiscalização. A importância dessa diferenciação diz respeito à forma de cálculo do IOF devido, visto que no crédito rotativo o tributo é calculado à alíquota de 0,0041% sobre o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês, com adicional de 0,38% sobre o somatório mensal dos acréscimos diários aos saldos devedores, nos termos dos parágrafos 15 e 16 do art. 7º do Decreto nº 6.306. A recorrente, por sua vez, entendendo tratar-se de mútuo com valor definido, efetuou o recolhimento do IOF/Crédito com base na aplicação da alíquota diária sobre o valor do principal de cada operação, multiplicada por 365, acrescida do adicional de 0,38%, na forma do art. 7º, parágrafo 1º, do Decreto nº. 6306/2007.

Eis o dispositivo legal que estabelece a base de cálculo nessas duas modalidades de mútuos:

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:

(...)

(negritos nossos)

De acordo com dispositivo transcrito, a base de cálculo prevista na alínea "a" se destina às operações em que não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário,

como ocorre em operações de crédito rotativo, a prevista na alínea "b" se destina às operações em que tal valor ficar definido, como ocorre em operações de crédito fixo.

Destarte, há de se buscar os conceitos de "valor definido" ou "valor fixo" e de "valor indefinido" ou "crédito rotativo" a fim de encontrar a real natureza dos mútuos envolvidos nas operações objeto da autuação fiscal.

Considera-se como mútuo com valor indefinido aquele no qual 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. Nessa modalidade, a base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação. A regra se aplica às operações de crédito realizadas por meio de crédito rotativo sem definição do valor de principal.

A contrario sensu, o mútuo com valor principal fixo tem o valor do principal, vencimento e taxa de juros definidos, correspondente ao valor entregue ou colocado à disposição do mutuário, situação na qual o IOF é calculado por meio da aplicação da alíquota diária de 0,0041% multiplicada pelo número de dias efetivamente decorridos entre a data de entrega de recursos e cada vencimento, conforme previsão legal.

No caso em apreço, observa-se que pelos elementos constantes nos autos que os mútuos objeto do lançamento têm características de serem da modalidade de valor não definido ou crédito rotativo, visto que os contratos de mútuo firmados pela autuada não fixarem o valor exatamente entregue ao mutuário. Então vejamos.

Da análise das operações de créditos envolvidas na autuação, percebe-se que não houve, de fato, o estabelecimento de um valor definido do mútuo em contrato, mas sim o estabelecimento de um limite de crédito, devendo o mutuário solicitar com antecedência por escrito ou verbal o valor em parcelas para saque. Segue modelo de contrato padrão de mútuo lavrado pela empresa com os mutuários:

CONTRATO DE MÚTUO MEDIANTE ABERTURA DE CRÉDITO

Pelo presente instrumento particular,

BRK AMBIENTAL PARTICIPAÇÕES S.A., com sede na Rua Lemos Monteiro, 120, 14º andar parte, Butantã, Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 24.396.489/0001-20, neste ato representada por seus Diretores abaixo assinados, doravante denominada "BRK AMBIENTAL.";

BRK AMBIENTAL - RIO DAS OSTRAS S.A., com sede na Rua Duque De Caxias, 443 - CEP 28.896-095, Bairro Chácara Marilea, Município De Rio Das Ostras, Estado Do Rio De Janeiro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.774.784/0001-17, neste ato representada por seus Diretores abaixo assinados, doravante denominada "BRK AMBIENTAL - RIO DAS OSTRAS.";

Têm entre si justo e contratado o presente Contrato de Mútuo Mediante Abertura de Crédito ("Contrato"), que se regerá pelas cláusulas e disposições seguintes, assim como pelas disposições legais aplicáveis.

Cláusula 1^a - A BRK AMBIENTAL abre à BRK AMBIENTAL - RIO DAS OSTRAS S.A. um crédito de até R\$ 10.800.000,00 (Dez Milhões Oitocentos Mil Reais), o qual poderá ser sacado pela BRK AMBIENTAL - RIO DAS OSTRAS S.A. em parcelas, mediante solicitação escrita ou verbal à BRK AMBIENTAL com antecedência de 2 (dois) dias úteis em relação a cada saque, cujas importâncias serão restituídas à BRK AMBIENTAL nos termos e nas condições das cláusulas seguintes.

Parágrafo único – O valor do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), incidente sobre o mútuo conforme legislação em vigor, a ser suportado pela BRK AMBIENTAL, será incorporado ao crédito previsto no caput desta cláusula com incidência dos juros e encargos previstos neste contrato.

Cláusula 2^a - As importâncias referidas na Cláusula 1^a, quando efetivamente sacadas pela BRK AMBIENTAL - RIO DAS OSTRAS S.A., serão lançadas a débito em conta corrente aberta na contabilidade da BRK AMBIENTAL em nome da BRK AMBIENTAL - RIO DAS OSTRAS S.A., cuja conta também serão lançados a crédito da BRK AMBIENTAL - RIO DAS OSTRAS S.A. os valores por ela eventualmente devolvidos à BRK AMBIENTAL antes do vencimento deste Contrato, ou por ela pagos a terceiros segundo indicação da BRK AMBIENTAL.

Parágrafo Único – As devoluções antecipadas a que alude a presente cláusula representam direito exclusivo da BRK AMBIENTAL - RIO DAS OSTRAS S.A., o qual poderá ser exercido por esta a seu exclusivo critério mediante aviso com um dia de antecedência, para que a BRK AMBIENTAL possa, se lhe aprouver, indicar terceiros a quem o pagamento deva ser entregue.

Cláusula 3^a – A BRK AMBIENTAL - RIO DAS OSTRAS S.A. reconhece que, na data do vencimento deste Contrato, o valor do saldo devedor da conta-corrente referida na cláusula anterior representará dívida líquida e certa contra si, bem como reconhece à conta-corrente referida na cláusula anterior, juntamente com o presente instrumento, a natureza de título executivo extrajudicial.

Depreende-se dos contratos lavrados que o valor do mútuo somente é conhecido quando o mutuário faz a solicitação para saque em parcelas nos valores e datas ao seu critério, fato que confirma que o valor no contrato não é definido. Os valores sacados apenas se submetem a um limite máximo, típico da modalidade de crédito rotativo, o que justifica a forma de apuração adotada pela fiscalização.

Como é cediço, o IOF não incide sobre os contratos de abertura de créditos, aqueles nos quais o mutuante coloca um valor à disposição do mutuário (limite) e somente após a utilização efetiva desse limite é que se dá o mútuo com a cobrança do IOF, tal como se dá, por exemplo, na utilização do limite de cheque especial dos bancos.

No caso em apreço, da mesma forma, o que se vê é a colocação de um limite de crédito à disposição do mutuário, mas sem valores ou data definida para utilização no momento da lavratura do contrato, ficando a critério do mutuário a sua utilização total ou parcial em datas e valores a serem definidos de acordo com as suas necessidades. Sendo, assim, o mútuo só é

efetivado nesse segundo momento quando há a utilização ou saque dos valores solicitados, ocorrendo a partir daí o fato gerador do IOF a ser cobrado.

A fiscalização demonstrou no TVF (Termo de Verificação Fiscal) que embora houvesse previsão de valores de contratação para os contratos de mútuo de abertura de crédito, tais valores estipulados se caracterizaram apenas como um limite, visto que efetivamente nessas modalidades de contratos os saques e restituições de valores do crédito disponibilizado sucederam sem um esquema fixo (com referência/relação a um percentual ou parcela do "principal") e adstrito ao valor inicialmente contratado, podendo ser menor, igual ou até maior que este, conforme restou claro nos autos.

A própria recorrente admite em sua defesa que ocorreram casos em que o limite de crédito estabelecido teve casos em contratos que foi utilizado parcialmente, outros no mesmo montante e por fim há casos em que a utilização ultrapassou esse limite. Tal fato, ao meu sentir, só confirma que não há certeza ou definição dos valores nos contratos de mútuos objetos da autuação.

Dessa forma, conclui-se que a concessão de limite de crédito com fixação de prazo de vigência da disponibilidade não equivale a operação de crédito com valor principal e prazo de vencimento definidos, isso porque no momento da contratação desse tipo de contrato de abertura de crédito não há a efetiva entrega ao mutuário do bem objeto do mútuo, nem se estabelece valores e cronograma de saques.

Ressalta-se que o fato do limite ter sido integralmente utilizado em alguns contratos não os torna como de valor definido, como quer crer a recorrente. Esse fato não tem o condão de mudar a natureza do mútuo para valor definido, posto que, ainda que seja utilizado totalmente o limite, permanecia a indefinição dos valores dos mútuos quanto ao seu cronograma de saques e montantes.

Também não prospera suscitar o art.100 do CTN para a exclusão de multas e juros, sob a alegação de que teria seguido as orientações contidas na Solução de Consulta Interna COSIT 1/2016, isso porque o caso tratado nessa SCI não é o mesmo do caso ora analisado, não tendo qualquer semelhança fática entre os casos. Enquanto o caso analisado pela COSIT teve apenas um lançamento inicial e não apresentou outras movimentações, no caso da recorrente não ocorre um só lançamento inicial, ocorreram sim várias movimentações ao longo dos anos ligadas aos vários contratos de abertura de limite de crédito lavrados entre a mutuante e a mutuária. Confira-se o resumo do caso tratado na SCI citada:

6 O exemplo de movimentação citado pelo Sefis **contempla um só lançamento inicial**, o que deixa claro que o valor está definido, conforme previsto na alínea "b" do art. 7º do RIOF. Neste caso, a base de cálculo será o valor do principal entregue, não se cogitando a hipótese de apuração pelo somatório dos saldos devedores diários.

(negrito nosso)

No que concerne a alegação de que o art. 7º, inciso I, alínea “a” do Decreto n. 6306 (cálculo do IOF sobre o mútuo sem valor definido) deve ser interpretado em conformidade com o art. 2º, inciso I, da Lei n. 5143, de 20.10.1996, que apenas autoriza a incidência do IOF/Crédito sobre o valor global dos saldos das operações de empréstimo apurados mensalmente, o que acarretaria a definição de que a forma de tributação adotada pelos saldos diários não deveria subsistir, também não prospera, posto que a fiscalização seguiu estritamente a forma de cálculo prevista no decreto citado para os mútuos sem valor definido, não sendo possível ao auditor afastar a sua aplicação, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único, do art.142, do CTN.

Por fim, a recorrente alega que a União, por meio do art.13 da Lei nº9.779/99, extrapolou a sua competência tributária, ao descumprir a regra matriz de incidência do IOF, presente no artigo 153, inciso V da Constituição Federal:

Constituição Federal do Brasil

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

V – operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;” (destacou-se)

Lei nº9.779/99

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

(...)

Afirma que em momento algum há autorização constitucional para a incidência do IOF sobre mútuo, pois, repita-se, o imposto em questão incidirá apenas sobre “operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários”.

Nesse sentido, a Súmula CARF nº2 determina que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

As Súmulas CARF são de observância obrigatória pelos membros deste Conselho, conforme disposto no §4º, art.123, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023.

Cabe frisar que no julgamento do RE 590.186, o STF firmou a seguinte tese, na sistemática da repercussão geral, pacificando essa questão:

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.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Pedro Sousa Bispo

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa

Em que pesem as razões expostas pelo i. Relator, por delas discordar, declaro meu voto.

Objeto da lide e delimitação da divergência.

Como pontuado pelo i. Relator, cuidam os autos de exigência de IOF/Crédito decorrente da reclassificação de contratos de mútuo fixo para operações de crédito rotativo, relativos a operações realizadas entre a Recorrente e empresas do mesmo grupo econômico, no período compreendido entre novembro de 2013 e dezembro de 2020.

Em síntese, o i. Relator parte do entendimento de que a autuação é válida e regular, adotando as seguintes premissas:

(i) o lançamento teve por fundamento procedimento fiscal que constatou recolhimento a menor de IOF/Crédito nos anos de 2017 a 2020, em razão da adoção, pela Recorrente, de metodologia de cálculo considerada incompatível com a natureza dos contratos de mútuo firmados;

(ii) o IOF/Crédito constitui tributo sujeito ao lançamento por homologação e, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se ao caso a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN, de modo que o prazo decadencial deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, identificado como a colocação dos valores à disposição do mutuário em cada período de apuração;

(iii) nos contratos em que não há definição do valor principal, o fato gerador do IOF/Crédito ocorreria de forma instantânea e reiterada, enquanto os valores permanecessem à disposição do mutuário, razão pela qual saldos originados em períodos anteriores, mas ainda disponíveis nos períodos fiscalizados, permaneceriam sujeitos à incidência do imposto, não sendo afastados pela decadência de exercícios anteriores;

(iv) os contratos objeto da autuação não se caracterizariam como mútuos com valor principal definido, mas como operações de crédito rotativo, uma vez que não fixariam, no

momento de sua celebração, o valor efetivamente entregue ao mutuário, limitando-se ao estabelecimento de um limite máximo de crédito, sendo que o montante utilizado apenas se tornaria conhecido quando o mutuário solicitasse saques, em parcelas, nos valores e datas de sua conveniência;

(v) a mera estipulação de limite de crédito, ainda que acompanhada de prazo de vigência, não equivaleria à entrega do objeto do mútuo, a qual somente se concretizaria com a efetiva utilização do crédito, momento em que se verificaría o fato gerador do IOF/Crédito, o que justificaria a apuração do tributo com base no somatório dos saldos devedores diários.

De outro lado, o recurso voluntário parte de premissas jurídicas centrais, reiteradas ao longo da peça, assim sintetizadas:

(i) o IOF/Crédito é tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo fato gerador é instantâneo, ocorrendo na data da entrega ou da colocação dos recursos à disposição do mutuário, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, do Decreto nº 6.306/2007;

(ii) os contratos de mútuo com valor máximo definido, ainda que com liberação parcelada, por solicitação do mutuário e com parcelas variáveis, configuram operações com “valor do principal definido”, nos termos do art. 7º, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 6.306/2007;

(iii) a disponibilização dos recursos constitui ato positivo do mutuante, não se renovando mensalmente e não se confundindo com a mera existência de saldo devedor mensal;

(iv) o excesso de limite não descaracteriza o contrato de mútuo:

– o saque inferior ao limite não afasta a existência de principal definido;

– o saque superior ao limite configura excesso de limite, hipótese expressamente regulada pelos arts. 3º, § 1º, inciso V, e 7º, inciso V, alínea “b”, do Decreto nº 6.306/2007;

– tal excesso não autoriza a requalificação global da operação como crédito rotativo, devendo ensejar, quando aplicável, tributação específica apenas sobre o valor excedente;

(v) aplica-se ao caso a regra do art. 150, § 4º, do CTN, de modo que o termo inicial da decadência é a data da entrega ou da colocação dos recursos à disposição do mutuário, e não a data do encerramento do contrato ou a apuração mensal do saldo devedor, razão pela qual os recursos inicialmente disponibilizados entre novembro de 2013 e junho de 2016 estariam alcançados pela decadência, considerando-se a ciência do auto de infração em 15/07/2021;

(vi) os termos aditivos não têm o condão de reiniciar o prazo decadencial do crédito originalmente disponibilizado, gerando novo fato gerador apenas quanto ao crédito adicional efetivamente concedido, subsistindo, portanto, somente os valores adicionais disponibilizados após o marco decadencial.

A controvérsia instaurada nos autos cinge-se ao enquadramento jurídico das operações de mútuo celebradas pela Recorrente, especificamente à definição acerca de se tais operações podem ou não ser qualificadas como operações com ‘valor do principal definido’

(crédito fixo), nos termos do Decreto nº 6.306/2007, e à consequente definição da base de cálculo do IOF/Crédito, ponto em que divirjo do entendimento adotado.

Contratos carreados aos autos. Análise das operações.

Inúmeros contratos foram juntados pela autoridade fiscal, os quais demandam análise mais apurada da matéria, o que faço por amostragem. Alguns pontos também merecem destaque antes do enfrentamento do mérito.

Hipótese 01: Contrato entre BRK Ambiental Participações x BRK Ambiental Goiás (e-fl. 22):

Cláusula 1^a – A BRK AMBIENTAL concede à BRK AMBIENTAL GOIÁS um múltuo de R\$ 22.800.000,00 (vinte e dois milhões e oitocentos mil reais), o qual poderá ser concedido pela BRK AMBIENTAL à BRK AMBIENTAL GOIÁS em parcelas, mediante solicitação escrita à BRK AMBIENTAL com antecedência de 2 (dois) dias úteis em relação a cada parcela, cujas importâncias serão restituídas à BRK AMBIENTAL nos termos e nas condições das cláusulas seguintes.

Parágrafo único – O valor do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre o múltuo incidirá conforme legislação em vigor, a ser suportado pela BRK AMBIENTAL, e será incorporado ao crédito previsto no caput desta cláusula com incidência dos juros e encargos previstos neste contrato.

Cláusula 4^a – As partes estabelecem em comum acordo que o vencimento do presente contrato será em 30 de novembro de 2018.

Cláusula 5^a – A BRK AMBIENTAL GOIÁS se compromete a restituir à BRK AMBIENTAL a quantia mencionada no presente contrato, dentro do prazo estabelecido na Cláusula 4^a acima, acrescida de juros de CDI mais spread ao ano, os quais serão calculados a partir da data da primeira parcela até o dia da efetiva liquidação da dívida.

Parágrafo Único – Para cálculo dos juros, o adicional de spread deverá considerar o seguinte fluxo:

	CDI +
Até 18 meses	2,00%
De 19 a 24 meses	2,25%
De 25 a 30 meses	2,50%
De 31 a 36 meses	2,75%
De 37 a 42 meses	3,00%
Acima de 43 meses	5,00%

O aditivo do referido contrato altera a data de vencimento da obrigação (e-fl. 24):

CONSIDERANDO QUE:

- (i) As Partes firmaram o Contrato de Mútuo, em 28 de setembro de 2018, a fim de estabelecer os termos e condições que iriam reger o mútuo no valor de até R\$ 22.800.000,00 (vinte e dois milhões e oitocentos mil reais), concedido pela **BRK AMBIENTAL** à **BRK AMBIENTAL - GOIÁS**; e
- (ii) As Partes, em comum acordo, pretendem alterar o vencimento estabelecido para a operação, alterando, por conseguinte, a Cláusula 4^a do Contrato de Mútuo.

Resolvem assim, firmar o presente 1º Aditivo ao Contrato de Mútuo, o qual se regerá pela cláusula e disposição seguinte:

1. Fica alterada a redação da Cláusula 1^a do Contrato de Mútuo, a qual passa, a partir desta data, a vigorar com a seguinte redação:

Cláusula 4^a – As partes estabelecem em comum acordo que o vencimento do presente contrato será em 31 de dezembro de 2038.

2. Permanecem inalteradas todas as demais cláusulas e condições do Contrato de Mútuo que não tenham sido expressamente modificadas por este instrumento.

Hipótese 02: Contrato BRK Ambiental Participações x BRK Ambiental Maranhão:

Cláusula 1^a - A BRK AMBIENTAL abre à BRK AMBIENTAL MARANHÃO S.A. um crédito de até R\$ 1.939.509,00 (Um Milhão Novecentos e Trinta e Nove Mil e Quinhentos e Nove Reais), o qual poderá ser sacado pela BRK AMBIENTAL MARANHÃO S.A. em parcelas, mediante solicitação escrita ou verbal à BRK AMBIENTAL com antecedência de 2 (dois) dias úteis em relação a cada saque, cujas importâncias serão restituídas à BRK AMBIENTAL nos termos e nas condições das cláusulas seguintes.

Parágrafo único – O valor do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), incidente sobre o mútuo conforme legislação em vigor, a ser suportado pela BRK AMBIENTAL, será incorporado ao crédito previsto no caput desta cláusula com incidência dos juros e encargos previstos neste contrato.

Cláusula 4^a - O prazo dentro do qual a BRK AMBIENTAL MARANHÃO S.A. poderá efetuar os saques de acordo com a cláusula 1^a terminará em 28 de dezembro de 2019, após o que a BRK AMBIENTAL MARANHÃO S.A. não terá direito a qualquer saque do eventual saldo não utilizado. Em qualquer hipótese, o prazo para restituição do saldo devedor não quitado por devoluções parciais terminará em 31 de dezembro de 2019, data esta considerada como de vencimento e liquidação do presente Contrato.

Cláusula 5^a – A BRK AMBIENTAL MARANHÃO S.A. se compromete a restituir à BRK AMBIENTAL a quantia efetivamente sacada, dentro do prazo estabelecido na Cláusula 4^a acima, acrescida de iuros de CDI + 2.50% ao ano, os quais serão calculados a partir da data da primeira retirada até o dia da efetiva liquidação da dívida.

Foram celebrados entre as partes cinco contratos aditivos destinados a alterar o valor do crédito concedido à mutuária, colacionando-se, a seguir, o último aditivo (e-fl. 45):

CONSIDERANDO QUE:

- (i) As Partes firmaram o Contrato de Mútuo Mediante Abertura de Credito, em 09 de maio de 2018 ("Contrato de Mútuo"), a fim de estabelecer os termos e condições que iriam reger o mútuo no valor de até R\$ 1.939.509,00 (Um Milhão Trezentos e Nove Mil Quinhentos e Nove Reais), concedido pela **BRK AMBIENTAL à BRK AMBIENTAL - MARANHÃO**;
- (ii) As Partes firmaram o 1º Aditivo ao Contrato de Mútuo Mediante Abertura de Credito ("Contrato de Mútuo"), em 16 de maio de 2018, alterando, por conseguinte, a Cláusula 1^a do Contrato de Mútuo estabelecendo o novo limite em R\$ 2.572.611,00 (Dois Milhões Quinhentos e Setenta e Dois Mil Seiscentos e Onze Reais);
- (iii) As Partes firmaram o 2º Aditivo ao Contrato de Mútuo Mediante Abertura de Credito ("Contrato de Mútuo"), em 21 de maio de 2018, alterando, por conseguinte, a Cláusula 1^a do Contrato de Mútuo estabelecendo o novo limite em R\$ 2.832.710,00 (Dois Milhões Oitocentos e Trinta e Dois Mil Setecentos e Dez Reais);
- (iv) As Partes firmaram o 3º Aditivo ao Contrato de Mútuo Mediante Abertura de Credito ("Contrato de Mútuo"), em 29 de maio de 2018, alterando, por conseguinte, a Cláusula 1^a do Contrato de Mútuo estabelecendo o novo limite em R\$ 3.222.710,00 (Três Milhões Duzentos e Vinte e Dois Mil Setecentos e Dez Reais);
- (v) As Partes firmaram o 4º Aditivo ao Contrato de Mútuo Mediante Abertura de Credito ("Contrato de Mútuo"), em 06 de junho de 2018, alterando, por conseguinte, a Cláusula 1^a do Contrato de Mútuo estabelecendo o novo limite em R\$ 6.403.909,00 (Seis Milhões Quatrocentos e Três Mil Novecentos e Nove Reais); e
- (vi) As Partes, em comum acordo, pretendem aumentar novamente o limite estabelecido para a operação, alterando, por conseguinte, a Cláusula 1^a do Contrato de Mútuo.

Resolvem assim, firmar o presente 5º Aditivo ao Contrato de Mútuo, o qual se regerá pela cláusula e disposição seguinte:

1. Fica alterada a redação da Cláusula 1^a do Contrato de Mútuo, a qual passa, a partir desta data, a vigorar com a seguinte redação:

Cláusula 1^a - A BRK AMBIENTAL abre à BRK AMBIENTAL MARANHÃO S.A. um crédito de até R\$ 8.808.843,00 (Oito Milhões Oitocentos e Oito Mil Oitocentos e Quarenta e Três Reais), o qual poderá ser sacado pela BRK AMBIENTAL MARANHÃO S.A. em parcelas, mediante solicitação escrita ou verbal à BRK AMBIENTAL com antecedência de 2 (dois) dias úteis em relação a cada saque, cujas importâncias serão restituídas à BRK AMBIENTAL nos termos e nas condições das cláusulas seguintes.

2. Permanecem inalteradas todas as demais cláusulas e condições do Contrato de Mútuo que não tenham sido expressamente modificadas por este instrumento.

Hipótese 03: Contrato entre **BKR Ambiental – Projetos Ambientais S.A. x BKR Ambiental – Manso S.A.**

Cláusula 1^a – Por meio deste Contrato a BRK Ambiental PA concede à BRK Ambiental Manso nesta data, um crédito de R\$ 57.000.000,00 (cinquenta e sete milhões de reais) (“**Valor Mutuado**”) mediante a conversão, no Valor Mutuado, do adiantamento para futuro aumento de capital enviado à BRK Ambiental Manso em 28 de junho de 2017.

Parágrafo único – O valor correspondente ao imposto sobre operações financeiras (IOF) incidente sobre o Valor Mutuado, conforme legislação em vigor, será suportado pela BRK Ambiental PA e portanto, incorporado ao crédito previsto no caput desta cláusula com incidência dos juros e encargos previstos neste contrato.

Cláusula 2^a – A totalidade do Valor Mutuado será utilizada para o pagamento de passivos em aberto relacionados aos investimentos realizados por BRK Ambiental Manso no âmbito do Contrato de Parceria Público Privada, na Modalidade de Concessão Administrativa, para Ampliação da Capacidade do Sistema Produtor de Água Rio Manso e Prestação de Serviços.

Cláusula 3^a – O Valor Mutuado será lançada a débito em conta corrente aberta na contabilidade da BRK Ambiental PA em nome de BRK Ambiental Manso, ao passo que o Valor Mutuado será lançado a crédito no balanço da BRK Ambiental Manso quando devolvido à BRK Ambiental PA.

Cláusula 4^a – BRK Ambiental Manso se compromete a restituir à BRK Ambiental PA a totalidade do Valor Mutuado, no prazo estabelecido na Cláusula 6º abaixo, acrescido de juros de CDI + 4,00% ao ano, os quais serão calculados a partir da data de assinatura deste instrumento até o dia da efetiva liquidação da dívida.

Em razão da previsão contratual (AFAC), em 20/12/2017, o valor foi utilizado para o pagamento de dividendos aos acionistas, conforme se verifica na ata de e-fl. 181:

acionista detentor da totalidade do capital social da Companhia. **DELIBERAÇÕES**: Instalada a Assembleia, após apresentação das matérias, o acionista detentor da totalidade do capital social da Companhia, sem quaisquer restrições, resolve: **1)** autorizar a lavratura da presente ata na forma de sumário dos fatos ocorridos, conforme faculta o artigo 130, §1º da Lei das S.A.; e **2)** aprovar a distribuição de dividendos intermediários ao acionista da Companhia no valor de (i) R\$ 57.115.196,08 (cinquenta e sete milhões, cento e quinze mil, cento e noventa e seis reais e oito centavos), à conta de lucros acumulados períodos anteriores; e (ii) R\$ 3.678.319,08 (três milhões, seiscentos e setenta e oito mil, trezentos e dezenove reais e oito centavos), com base em lucros contabilizados em balanço levantado no decorrer deste exercício, totalizando o montante R\$ 60.793.515,16 (sessenta milhões, setecentos e noventa e três mil, quinhentos e quinze reais e dezesseis centavos). O valor total dos dividendos será pago ao acionista mediante créditos advindos do contrato de mútuo firmado em 20 de dezembro 2017, entre a Companhia, na qualidade de mutuante, e BRK Ambiental – Manso S.A., na qualidade de mutuária. **ENCERRAMENTO**: Nada mais havendo a tratar,

Hipótese 04: Contrato entre BRK Ambiental Participações x BRK Ambiental Macaé (e-fl. 286):

O primeiro contrato foi firmado entre a empresa Odebrecht Ambiental S.A. e a BRK Ambiental Macaé, em 24/12/2015 (e-fl. 280). Após reestruturação societária e alterações contratuais formalizadas por meio de aditivos, a BRK Ambiental Participações passou a figurar como nova mutuária, permanecendo a BRK Ambiental Macaé como mutuante do contrato. Ao

longo da relação contratual, foram celebrados aditivos destinados à alteração do valor e do vencimento da obrigação.

Cláusula 1^a - A ODEBRECHT AMBIENTAL abre à ODEBRECHT AMBIENTAL - MACAE um crédito de até R\$ 29.500.000,00 (Vinte e Nove Milhões e Quinhentos Mil Reais), o qual poderá ser sacado pela ODEBRECHT AMBIENTAL - MACAE em parcelas, mediante solicitação escrita ou verbal à ODEBRECHT AMBIENTAL com antecedência de 2 (dois) dias úteis em relação a cada saque, cujas importâncias serão restituídas à ODEBRECHT AMBIENTAL nos termos e nas condições das cláusulas seguintes.

Cláusula 5^a – A ODEBRECHT AMBIENTAL - MACAE se compromete a restituir à ODEBRECHT AMBIENTAL a quantia efetivamente sacada, dentro do prazo estabelecido na Cláusula 4^a acima, acrescida de juros de CDI + 3,50% ao ano, os quais serão calculados a partir da data da primeira retirada até o dia da efetiva liquidação da dívida.

CONSIDERANDO QUE:

- (i) As Partes firmaram o Contrato de Mútuo Mediante Abertura de Credito, em 09 de maio de 2018 ("Contrato de Mútuo"), a fim de estabelecer os termos e condições que iriam reger o mútuo no valor de até R\$ 1.939.509,00 (Um Milhão Trezentos e Nove Mil Quinhentos e Nove Reais), concedido pela **BRK AMBIENTAL** à **BRK AMBIENTAL - MARANHÃO**;
- (ii) As Partes firmaram o 1º Aditivo ao Contrato de Mútuo Mediante Abertura de Credito ("Contrato de Mútuo"), em 16 de maio de 2018, alterando, por conseguinte, a Cláusula 1^a do Contrato de Mútuo estabelecendo o novo limite em R\$ 2.572.611,00 (Dois Milhões Quinhentos e Setenta e Dois Mil Seiscentos e Onze Reais);
- (iii) As Partes firmaram o 2º Aditivo ao Contrato de Mútuo Mediante Abertura de Credito ("Contrato de Mútuo"), em 21 de maio de 2018, alterando, por conseguinte, a Cláusula 1^a do Contrato de Mútuo estabelecendo o novo limite em R\$ 2.832.710,00 (Dois Milhões Oitocentos e Trinta e Dois Mil Setecentos e Dez Reais);
- (iv) As Partes firmaram o 3º Aditivo ao Contrato de Mútuo Mediante Abertura de Credito ("Contrato de Mútuo"), em 29 de maio de 2018, alterando, por conseguinte, a Cláusula 1^a do Contrato de Mútuo estabelecendo o novo limite em R\$ 3.222.710,00 (Três Milhões Duzentos e Vinte e Dois Mil Setecentos e Dez Reais);
- (v) As Partes firmaram o 4º Aditivo ao Contrato de Mútuo Mediante Abertura de Credito ("Contrato de Mútuo"), em 06 de junho de 2018, alterando, por conseguinte, a Cláusula 1^a do Contrato de

Mútuo estabelecendo o novo limite em R\$ 6.403.909,00 (Seis Milhões Quatrocentos e Três Mil Novecentos e Nove Reais); e

(vi) As Partes, em comum acordo, pretendem aumentar novamente o limite estabelecido para a operação, alterando, por conseguinte, a Cláusula 1^ª do Contrato de Mútuo.

Resolvem assim, firmar o presente 5º Aditivo ao Contrato de Mútuo, o qual se regerá pela cláusula e disposição seguinte:

1. Fica alterada a redação da Cláusula 1^ª do Contrato de Mútuo, a qual passa, a partir desta data, a vigorar com a seguinte redação:

Cláusula 1^ª - A BRK AMBIENTAL abre à BRK AMBIENTAL MARANHÃO S.A. um crédito de até R\$ 8.808.843,00 (Oito Milhões Oitocentos e Oito Mil Oitocentos e Quarenta e Três Reais), o qual poderá ser sacado pela BRK AMBIENTAL MARANHÃO S.A. em parcelas, mediante solicitação escrita ou verbal à BRK AMBIENTAL com antecedência de 2 (dois) dias úteis em relação a cada saque, cujas importâncias serão restituídas à BRK AMBIENTAL nos termos e nas condições das cláusulas seguintes.

2. Permanecem inalteradas todas as demais cláusulas e condições do Contrato de Mútuo que não tenham sido expressamente modificadas por este instrumento.

Até o momento, pode-se concluir que:

1. Os contratos analisados:

- a. Preveem valores determinados ou limites máximos expressamente fixados;
- b. contêm obrigação de restituição com juros;
- c. possuem prazo de vencimento.

2. A liberação em parcelas:

- a. está prevista contratualmente;
- b. não elimina a definição prévia do principal.

3. Os aditivos:

- a. ajustam valor e/ou vencimento;
- b. não transformam a natureza jurídica das operações;
- c. indicam novos montantes colocados à disposição, quando há majoração.

4. Inexiste:

- a. cláusula de reutilização automática do crédito;
- b. ausência de prazo;
- c. movimentação típica de conta corrente;
- d. elementos que caracterizem, por si, crédito rotativo bancário.

Constam ainda dos autos dois documentos relevantes.

O primeiro é o balanço da empresa, que evidencia o registro dos mútuos destinados a futuro aumento de capital (AFAC) na conta nº 1.2.01.01.0003 (e-fl. 479), bem como o registro dos demais mútuos na conta nº 1.2.01.01.0004 (e-fl. 480). Vejamos:

1.2.01.01 - COLIGADAS E CONTROLADAS	209.976.334,54
1.2.01.01.0003 - AFAC - ADIANT.FUTURO AUMENTO CAPITAL	37.908.000,00
1.2.01.01.0003.188126 - OA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES	64.500,00
1.2.01.01.0003.333057 - OA DIGITAL	4.715.000,00

nento de 76 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCA> código de localização EP17.1225.19285.VRVM.

Este documento foi emitido eletronicamente pelo contribuinte/interessado

08RF DEFIS

1.2.01.01.0003.361344 - OA ATIVOS MADUROS SA	6.685.000,00
1.2.01.01.0003.362630 - OA PROJETOS AMBIENTAIS	5.000.000,00
1.2.01.01.0003.839630 - OA ARAGUAIA SA	21.360.000,00
1.2.01.01.0003.859110 - OA PART E INVESTIMENTOS SA	83.500,00
1.2.01.01.0004 - MUTUO	159.714.437,46
1.2.01.01.0004.188917 - STA GERTRUDES	4.710.890,77
1.2.01.01.0004.189518 - URUGUAIANA	10.487.719,46
1.2.01.01.0004.192543 - OA MACAE	57.098.799,75
1.2.01.01.0004.194224 - UVR GRAJAU SA	0

O segundo documento que merece ser reproduzido é o Laudo de Avaliação dos bens conferidos em integralização do aumento de capital, elaborado pela PricewaterhouseCoopers Serviços Profissionais Ltda., aprovado em Assembleia Geral Extraordinária realizada em setembro de 2020, conforme se verifica a seguir:

5.2. Aprovar o aumento do capital social e de patrimônio líquido da Companhia, mediante a emissão de 882.442.725 (oitocentos e oitenta e dois milhões, quatrocentos e quarenta e dois mil, setecentos e vinte e cinco) ações ordinárias, nominativas e sem valor nominal, a um preço de emissão total de R\$ 1.522.926.305,87 (um bilhão, quinhentos e vinte e dois milhões, novecentos e vinte e seis mil, trezentos e cinco reais, e oitenta e sete centavos), fixado no contexto de negociação havida entre a totalidade dos acionistas e com base no critério estabelecido pelo Art. 170, §1º, inciso II, da Lei das S.A., sendo: (i) R\$ 1.486.197.783,55 (um bilhão, quatrocentos e oitenta e seis milhões, cento e noventa e sete mil, setecentos e oitenta e três reais e cinquenta e cinco centavos), destinados à formação do capital social; e (ii) R\$ 36.728.522,32 (trinta e seis milhões, setecentos e vinte e oito mil, quinhentos e vinte e dois reais e trinta e dois centavos), destinados à formação de reserva de capital, nos termos do art. 14, parágrafo único da Lei das Sociedades por Ações. Desta forma, o capital social da Companhia passará de R\$ 2.522.608.509,22 (dois bilhões, quinhentos e vinte e dois milhões, seiscentos e oito mil, quinhentos e nove reais e vinte e dois centavos), dividido em 1.763.856.340 (um bilhão, setecentos e sessenta e três milhões, oitocentos e cinquenta e seis mil, trezentos e quarenta) ações ordinárias, nominativas e sem valor nominal, para R\$ 4.008.806.292,77 (quatro bilhões, oito milhões, oitocentos e seis mil, duzentos e noventa e dois reais e setenta e sete centavos), dividido em 2.646.299.065 (dois bilhões, seiscentos e quarenta e seis milhões, duzentos e noventa e nove mil e sessenta e cinco) ações ordinárias, nominativas e sem valor nominal.

O Laudo de Avaliação de 30/11/2012, ainda no período em que figurava a empresa Odebrecht como mutuante dos contratos, consignou (e-fl. 452):

OBJETIVO:

Nos termos do art. 8º da Lei nº 6.404/76, determinar o valor patrimonial do ACERVO ODEBRECHT AMBIENTAL, a ser conferido em *drop down* para ODEBRECHT AMBIENTAL PARTICIPAÇÕES EM SANEAMENTO S.A., doravante denominada OA PARTICIPAÇÕES EM SANEAMENTO.

Sociedade anônima fechada, com sede à Rua Lemos Monteiro, nº 120, 14º Andar (Parte), Butantã, Cidade e Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 24.396.489/0001-20.

5. AVALIAÇÃO DO VALOR PATRIMONIAL CONTÁBIL DO ACERVO ODEBRECHT AMBIENTAL

Foram examinados os livros de contabilidade de ODEBRECHT AMBIENTAL e todos os demais documentos necessários à elaboração deste Laudo.

Apuraram os peritos que o valor do ACERVO ODEBRECHT AMBIENTAL, de propriedade de ODEBRECHT AMBIENTAL a ser conferido em *drop down* para OA PARTICIPAÇÕES EM SANEAMENTO é de R\$ 1.157.751.337,28 (um bilhão, cento e cinquenta e sete milhões, setecentos e cinquenta e um mil, trezentos e trinta e sete reais e vinte e oito centavos), em 30 de novembro de 2016, conforme tabela a seguir.

ODEBRECHT AMBIENTAL S.A.	DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS		
	BALANÇO PATRIMONIAL (R\$)	SALDOS EM 30/11/2016	ACERVO LÍQUIDO A SER CONFERIDO EM DROP DOWN
INVESTIMENTOS	1.786.110.025,10	909.279.208,19	
Participação em controladas e coligadas	1.460.501.849,94	583.671.033,03	
Cetrel Lumina Tec. De Eng. Ambiental Ltda.	31.754.447,03	-	
Ecoaqua Soluções S.A.	7.770.560,74	7.770.560,74	
F.AB. Zona Oeste S.A.	82.054.861,30	82.054.861,30	
FIP Operações Industriais	827.898.710,37	-	
Growth Capital Invest S.A.	5.976.377,70	-	
Mauá Água S.A.	1.429.556,55	1.429.556,55	
OA Araguaia Saneamento S.A.	1.971.966,22	1.971.966,22	
OA Ativos Maduros S.A.	25.467.314,65	25.467.314,65	
OA Blumenau S.A.	74.322.061,66	74.322.061,66	
OA Centro Norte Participações S.A.	93.542.011,30	93.542.011,30	
OA Centro Norte S.A.	50.459,09	-	
OA Goiás S.A.	188.695,28	188.695,28	
OA Mauá S.A.	39.208.434,17	39.208.434,17	
OA Participações em Saneamento S.A.	46.366,73	-	
OA Porto Ferreira S.A.	1.886.537,94	1.886.537,94	

Do exame dos documentos constantes dos autos, em especial do balanço patrimonial, do Laudo de Avaliação elaborado pela PricewaterhouseCoopers Serviços Profissionais Ltda., bem como das atas de assembleia, verifica-se que a distinção contábil adotada pela Recorrente, com o registro dos valores na conta 1.2.01.01.0003 (AFAC – Adiantamento para Futuro Aumento de Capital) e na conta 1.2.01.01.0004 (Mútuos), revela tratamento contábil coerente com a natureza jurídica das operações formalizadas.

No que se refere aos valores registrados na conta 1.2.01.01.0003 (AFAC), observa-se que tais montantes decorrem de instrumentos contratuais específicos, os quais preveem, de forma expressa, a possibilidade de conversão dos valores em capital social, circunstância posteriormente concretizada por meio de aumento de capital aprovado em Assembleia Geral Extraordinária realizada em setembro de 2020, com base em laudo de avaliação independente elaborado pela PricewaterhouseCoopers, nos termos da legislação societária aplicável.

Não obstante, até a efetiva deliberação societária e a correspondente integralização do capital, os valores registrados como AFAC mantiveram as características próprias de operações de mútuo, conforme demonstrado pelos contratos e atas juntados aos autos, notadamente (i) a existência de valor determinado ou determinável; (ii) a previsão de prazo; (iii) a obrigação de restituição; (iv) e a incidência de encargos financeiros.

Não há, portanto, nos documentos analisados, qualquer indício de que tais valores tenham sido tratados como aportes irrevogáveis de capital desde a sua origem, mas sim como créditos passíveis de conversão, conforme a vontade societária posteriormente manifestada.

Por sua vez, os valores registrados na conta 1.2.01.01.0004 correspondem aos demais contratos de mútuo, igualmente formalizados, com identificação de limite de crédito, liberação mediante solicitação, obrigação de restituição e remuneração pactuada, em consonância com os instrumentos contratuais analisados, os quais, ao que indicam os elementos constantes dos autos, também vieram a resultar em aumento de capital.

Dessa forma, a escrituração contábil apresentada corrobora a existência de operações de mútuo distintas e devidamente individualizadas, afastando a hipótese de confusão patrimonial ou de tratamento contábil incompatível com a realidade contratual. Ao contrário, os registros evidenciam a existência de valores certos ou determináveis, vinculados a contratos específicos, em plena consonância com a qualificação jurídica das operações como mútuos com valor do principal definido, nos termos do Decreto nº 6.306/2007.

No que se refere ao AFAC, verifica-se que não há, nas peças apresentadas pela Recorrente, fundamento específico que o invoque como causa autônoma para o cancelamento da autuação. A defesa apresentada está estritamente relacionada à existência de contratos de mútuo e à sua qualificação como operações de crédito na modalidade fixa.

Dessa forma, embora identificados nos autos elementos associados a AFAC, a presente manifestação limita-se à análise das operações de mútuo sob a ótica de sua natureza jurídica, concluindo-se que se trata de mútuo com valor do principal definido, e não de operações de crédito rotativo, que é a requalificação adotada no lançamento.

Especificidades: Mútuo com Valor do Principal Definido x Mútuo Rotativo para fins de IOF/Crédito.

Nos termos da legislação aplicável ao IOF/Crédito, a correta incidência do imposto pressupõe a identificação da natureza jurídica da operação de crédito, especialmente no que se refere à existência ou não de valor do principal definido, distinção expressamente contemplada no Decreto nº 6.306/2007.

O mútuo com valor do principal definido caracteriza-se pela fixação, no momento da contratação, do montante a ser entregue ou colocado à disposição do mutuário, bem como pela estipulação de prazo de vencimento e, tratando-se de operação onerosa, da taxa de juros aplicável.

Nessa hipótese, o fato gerador do IOF/Crédito ocorre na data da entrega dos recursos ou de sua colocação à disposição do mutuário, conforme dispõe o art. 3º, § 1º, inciso I, do Decreto nº 6.306/2007.

Quanto à base de cálculo, o art. 7º, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 6.306/2007, é expresso ao estabelecer que, quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo do IOF/Crédito corresponderá:

- ao valor do principal entregue ou colocado à disposição do interessado; ou
- quando previsto mais de um pagamento, ao valor do principal de cada uma das parcelas.

Dessa forma, a própria legislação reconhece que a liberação parcelada dos recursos não descharacteriza a existência de valor do principal definido, limitando-se a modular a base de cálculo conforme a forma de entrega pactuada.

Assim, havendo definição prévia do montante total do mútuo, ainda que os recursos sejam disponibilizados em parcelas, a incidência do IOF/Crédito permanece regida pela sistemática aplicável às operações de crédito fixo, não se convertendo, por esse motivo, em operação de crédito rotativo.

De modo diverso, o mútuo de valor não definido, também identificado na legislação como operação de crédito rotativo, ocorre quando o contrato não estabelece, no momento de sua celebração, o valor do principal a ser efetivamente utilizado pelo mutuário, limitando-se a prever a disponibilização de um limite de crédito, com possibilidade de utilização e reutilização, total ou parcial, ao longo da vigência contratual.

Nessa modalidade, o valor do crédito somente se torna conhecido progressivamente, à medida que o mutuário realiza saques ou utilizações, inexistindo, na origem, a definição do montante que constitui o objeto da obrigação.

Para essas hipóteses, o Decreto nº 6.306/2007 estabelece disciplina específica, prevendo que a base de cálculo do IOF/Crédito será o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês, inclusive nos casos de prorrogação ou renovação do contrato, conforme dispõe o art. 7º, inciso I, alínea “a”.

A mera estipulação contratual de um limite máximo de crédito, ainda que acompanhada de prazo de vigência, não se confunde, por si só, com a entrega do objeto do mútuo. Isso porque, enquanto não houver a efetiva utilização dos recursos, inexistem a transferência do montante que constitui o objeto da obrigação, elemento essencial do contrato de mútuo, conforme os arts. 586 e 587 do Código Civil.

Assim, para fins de incidência do IOF/Crédito, a distinção entre mútuo com valor do principal definido e crédito rotativo não decorre da denominação contratual atribuída pelas partes, mas da estrutura econômica e jurídica da operação, especialmente da existência ou não de definição prévia do valor principal e da forma como os recursos são disponibilizados ao mutuário.

Tal distinção é determinante para a correta identificação do momento do fato gerador e da base de cálculo do imposto, conforme expressamente disciplinado no Decreto nº 6.306/2007.

Subsunção do Fato à Norma.**Natureza Jurídica das Operações Contratadas.**

A partir da análise dos instrumentos contratuais juntados aos autos, verifica-se que as operações celebradas pela Recorrente se revestem da natureza jurídica de contratos de mútuo, nos quais se encontram presentes os elementos essenciais desse tipo contratual, notadamente a disponibilização de recursos, a obrigação de restituição, a estipulação de prazo de vencimento e a pactuação de encargos financeiros.

Os contratos examinados preveem, de forma expressa, valores certos ou limites máximos determinados, ainda que a liberação dos recursos possa ocorrer de forma parcelada, mediante solicitação da mutuária, circunstância que não desnatura a existência de valor do principal previamente definido.

Nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, do Decreto nº 6.306/2007, o fato gerador do IOF/Crédito ocorre na data da entrega do montante ou da colocação dos recursos à disposição do interessado. No caso concreto, os contratos analisados evidenciam que os recursos foram colocados à disposição das mutuárias por ato positivo do mutuante, ainda que sujeitos a liberação em parcelas. Assim, a ocorrência do fato gerador vincula-se ao momento da disponibilização dos valores pactuados, não se renovando mensalmente pela mera existência de saldo devedor.

Definida a natureza das operações como mútuos com valor do principal definido, a base de cálculo do IOF/Crédito deve observar o disposto no art. 7º, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 6.306/2007, segundo o qual, quando definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo corresponde ao valor do principal entregue ou colocado à disposição, ou, quando previsto mais de um pagamento, ao valor do principal de cada uma das parcelas. A própria legislação, portanto, reconhece que a liberação parcelada não descaracteriza o crédito fixo, limitando-se a modular a forma de apuração do imposto conforme a estrutura contratual adotada.

As características dos contratos examinados não se amoldam à hipótese normativa prevista no art. 7º, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 6.306/2007, aplicável às operações de crédito sem valor do principal definido, típicas do crédito rotativo. Não se verifica, nos instrumentos analisados, ausência de definição prévia do montante, possibilidade de reutilização indefinida do crédito ou estrutura de conta-corrente mercantil. Ao contrário, os contratos apresentam delimitação do valor máximo, prazo de restituição e encargos incidentes, afastando a aplicação da sistemática de apuração pelo somatório dos saldos devedores diários.

Os aditivos contratuais identificados nos autos têm por objeto, essencialmente, a alteração do valor do crédito ou do vencimento da obrigação, não implicando a criação de nova relação jurídica nem a descaracterização do mútuo originalmente pactuado. Nos casos em que houve majoração do limite de crédito, tem-se novo montante colocado à disposição do mutuário, com incidência do IOF/Crédito nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, do Decreto nº 6.306/2007.

Eventual utilização superior ao limite inicialmente pactuado configura excesso de limite, hipótese expressamente disciplinada pelos arts. 3º, § 1º, inciso V, e 7º, inciso V, alínea “b”, do mesmo diploma, sem autorizar a requalificação global da operação como crédito rotativo.

A escrituração contábil apresentada pela Recorrente, com registros segregados nas contas 1.2.01.01.0003 (AFAC) e 1.2.01.01.0004 (demais mútuos), bem como o Laudo de Avaliação elaborado pela PricewaterhouseCoopers e as atas societárias juntadas aos autos, corroboram a existência de operações de mútuo individualizadas, vinculadas a contratos específicos. Tais registros evidenciam valores determinados ou determináveis e não revelam tratamento contábil típico de operações de crédito rotativo, reforçando a qualificação jurídica das operações como mútuos com valor do principal definido.

Diante da subsunção dos fatos às normas aplicáveis, conclui-se que as operações analisadas se enquadram na hipótese de mútuo com valor do principal definido (crédito fixo), regida pelo art. 7º, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 6.306/2007, sendo inadequada a requalificação promovida no lançamento para a modalidade de crédito rotativo.

Consequentemente, mostra-se indevida a aplicação da base de cálculo apurada pelo somatório dos saldos devedores diários, devendo o IOF/Crédito ser exigido, quando cabível, segundo a sistemática própria das operações de crédito fixo.

Conclusão.

Ante o exposto, com as *devidas vêrias*, divirjo do i. Relator para reconhecer a inadequação da requalificação promovida no lançamento e, por conseguinte, afastar a aplicação da sistemática de crédito rotativo, devendo o IOF/Crédito, quando cabível, ser exigido exclusivamente segundo a sistemática própria das operações de mútuo com valor do principal definido.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Sabrina Coutinho Barbosa