



## MINISTÉRIO DA FAZENDA

CMVG

Sessão de 30 de setembro de 1985

ACORDÃO N.º CSRF/02-0.167

Recurso n.º RP/201-0.099

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Recorrida PRIMEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

SUJEITO PASSIVO: UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A.

IPI - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO - Empréstimo ou financiamento para capital de giro mascarado por operação de compra e venda atípica. Simulação. A tributação do ato anulável independe de sua anulabilidade. Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL:

ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Deixou de votar o Suplente Convocado, Dr. Francisco Martins Leite Cavalcante, dado não haver assistido ao Relatório.

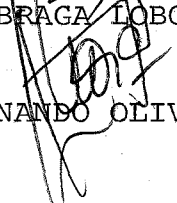
Sala das Sessões (DF), em 30 de setembro de 1985.

  
AMADOR OUTEIRO FERNÁNDEZ

- PRESIDENTE

  
HAROLDO BRAGA LOBO

- RELATOR

  
LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: SÉRGIO GOMES VELLOSO, HAMILTON DE SÁ DANTAS, JOSÉ FAÇANHA MAMEDE, ROBERTO BARBOSA DE CASTRO, SEBASTIÃO BORGES TAQUARY e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0168/008.504/82-94

RECURSO Nº: RP/201-0.099

ACÓRDÃO Nº:-CSRF/02-0.167

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

RECORRIDA: PRIMEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

SUJEITO PASSIVO: UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A.

R E L A T Ó R I O

Este processo constou da pauta da Sessão do dia 02 de agosto de 1984, sendo o seu julgamento convertido em diligência, nos termos do voto do então Relator, Conselheiro Lourierdes Fiuza dos Santos.

Adoto o relatório anterior, nos seguintes termos:

"A FAZENDA NACIONAL, através do seu Procurador-Representante, junto à 1ª. Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, apela para esta Câmara Superior de Recursos Fiscais da decisão daquele Colegiado, o qual, pela maioria dos seus membros, deu provimento ao recurso do sujeito passivo.

A decisão recorrida está consubstanciada no Acórdão número 61.269. Nela, a maioria entendeu não ter ocorrido o fato gerador do imposto em operações de compra e venda de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN).

As operações em causa foram, assim, descritas pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL:

1. UNIBANCO adquire a vista ORTN de distribuidora ou corretora de títulos e valores mobiliários.

Acórdão nº-CSRF/12-0.167

2. Vende as ORTN, a prazo, a cliente, recebendo em garantia uma nota promissória.
3. O cliente vende a vista, as ORTN, a corretora ou distribuidora do GRUPO UNIBANCO, por valor inferior ao de aquisição.
4. A corretora ou distribuidora do Grupo vende a vista as ORTN ao primitivo detentor dos títulos.

Essas operações são realizadas em seqüência, com defasagem de, no máximo, um dia entre o primeiro e o último negócio. Ao final da seqüência de operações, retornados os títulos à posse do primitivo detentor, resta, tão-somente, a dívida contraída pelo cliente junto ao UNIBANCO.

Entende o BACEN que o sujeito passivo, através do mecanismo adotado (operações de compra e venda de ORTN), encobriu a verdadeira operação realizada, ou seja, operação de crédito (empréstimo) fingindo, dessa forma, a incidência do imposto.

A maioria da Câmara recorrida entendeu não se ter caracterizado a ocorrência do fato gerador, uma vez que não ficou demonstrado que o sujeito passivo houvesse entregue valor ao cliente ou que o tivesse posto à disposição dele. Invoca normas constitucionais, dispositivos do Código Tributário Nacional e a doutrina corrente sobre o princípio da legalidade e as teorias do fato gerador e da tipicidade legal. Conclui, então, que no caso em exame não se verificaram os pressupostos legais para cobrança do imposto. Entendeu, da mesma forma, não ter havido uso impróprio ou inadequado de formas jurídicas, visto ser normal, para os bancos comerciais, a compra e venda de ORTN, o que se faz mediante contratos da espécie.

Diz, ainda, o relator que, sob o ponto de vista econômico, pode até admitir "que o resultado final equivale à concessão de empréstimo, pela recorrente, aos adquirentes". Não vê, entretanto, no caso a situação de fato que caracterizasse o fato gerador, como exigido no CTN, e finaliza: "Parece-me, data venia, que estamos diante de uma elisão, ou seja, de um procedimento lícito pelo qual se evita a caracterização do fato previsto na lei como fato gerador da obrigação tributária, permitindo ao contribuinte a economia do imposto."

O recorrente não dá guarida à hipótese de

Acórdão nº-CSRF/02-0,167

elisão, firmando-se nos termos do relatório de inspeção (peça fiscal) que qualifica a operação como simulação para possibilitar ao banco o fornecimento de recursos aos seus clientes "burlando restrições vigentes".

Observa, a seguir, que não compete ao Conselho apreciar litígio que versem sobre infrações à legislação que rege os limites de expansão. A matéria seria estranha ao seu conhecimento não fosse o resultado paralelo, de evasão tributária.

Admite, então, a possibilidade, no sistema de direito tributário brasileiro, da prática da elisão tributária via escolha de forma jurídica menos onerosa, ou, como no caso, sem ônus algum. Acrescenta, porém, "Todavia, face à existência de norma legal como a do art. 118, I, do CTN, que permite desprezar a aparência para buscar os negócios jurídicos subjacentes, é sempre necessário verificar se se trata de elisão ou de simulação." E, se assim não fosse - pondera - a simulação seria, sempre, considerada como escolha de caminho menos oneroso. O que, por outro lado, tornaria inútil a existência do artigo 118 no contexto do CTN.

Adiante, invoca doutrina abraçada pelo relator do julgado recorrido, citando-a quanto ao conceito de fraude, que entende ajustada à espécie dos autos, visto como essa, sob a forma de simulação, "é daquelas que modificam as características essenciais do fato gerador, de forma tal que, do fato, nenhuma obrigação tributária nasça."

Ainda em relação à mesma doutrina, transcreve trecho da obra citada pelo relator para mostrar que o sistema de direito tributário brasileiro admite a categoria jurídica do abuso de formas. Conclui afirmando que, no caso, o sujeito passivo utilizou-se de formas inadequadas e não de formas alternativas, menos onerosas, como decidiu a maioria da Câmara recorrida.

O sujeito passivo manifestou-se com as contra-razões expostas a fls. 67/75.

Após historiar os fatos, passando pela decisão recorrida, que comenta, aborda os termos do recurso especial. Sublinha, de início, que o fundamento do recurso especial é uma suposta evasão fiscal. E suposta porque houve "mera presunção do BANCEN, inferida a partir da existência de limite ope

HA

Acórdão nº-CSRF/02-0,167

racional a ser observado pelos bancos comerciais para a concessão de crédito." Foi, no seu entendimento, a partir dessa inferência, que o BACEN presumiu que o banco estava com limite operacional esgotado.

Comenta, a seguir, a afirmação do recorrente de que não compete ao Conselho apreciar questões relativas a infrações no campo dos limites de expansão de crédito, mas que, no caso, o recurso podia ser conhecido quanto à questão tributária envolvida.

O sujeito passivo nega a existência de questões de ordem tributária. Dessa forma, ao caso aplica-se a legislação específica (Lei nº 4.595/64). Discorre longamente, com citações de legislação e doutrina, para firmar-se no não cabimento de apenação pela legislação fiscal de infração que, se existente, é regulada por outro tipo de norma.

Insiste em que usou forma adequada para o negócio realizado e que "o fisco não pode influir na estruturação jurídico-privada dos negócios do contribuinte, para provocar ou exigir maior tributação."

Ressalta que o BACEN não fundamentou a alegação, ainda que por indícios veementes, de que o limite operacional do banco estava esgotado. Que negócios jurídicos como os da espécie são normais e corriqueiros no mercado e que tais negócios jamais sofreram restrições por parte do Conselho Monetário Nacional."

A diligência visou a obter "os seguintes esclarecimentos, em relação a cada uma das transações que foram objeto da ação fiscalizadora do BACEN:

- datas das correspondentes operações de compra e venda dos títulos e respectivo valor;
- nomes dos intervenientes: compradores e vendedores; e
- descrição da seqüência de operações."

HA

Acórdão nº-CSRF/02-0.167

Atendendo à diligência solicitada, o BACEN fez juntar aos autos as informações e documentos de fls. 85 à 158. Dentre as operações ali comentadas de forma pormenorizada pelos auditores do Banco Central, transcrevo apenas uma delas, uma vez que as demais lhe são perfeitamente semelhantes:

Em 15.12.80 o banco comercial - através da Nota de compra nº 687.184 -, adquiriu de CONVENÇÃO S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, 150.000 ORTN's, com prazo de 2 anos e juros de 6% a.a. pelo preço de Cr\$ 150.000.000,00 (P.U = Cr\$ 1.000,00). Vide anexo nº 03.

Sob anexo nº 04, encontra-se o extrato do SELIC de mesma data comprovando a operação acima.

Concomitantemente - através da Nota de Venda nº 681.588 de 15.12.80 -, o banco alienou tais títulos à JOHNSON & JOHNSON pelo preço de Cr\$.... 164.654.226,00 (P.U = Cr\$ 1.097,69). Vide anexo nº 05.

Como comentado, a venda foi efetuada à prazo, e suportada por um contrato o qual está anexo sob nº 06.

Condições de venda:

- Data do contrato: 16.12.80
- No ato : Cr\$ 14.654.226,00
- Após 181 dias : Cr\$150.000.000,00
- Encargos : Correção monetária e juros de 12% a.a. sobre o saldo devedor corrigido. Os juros serão exigíveis em 16.03.81 e 15.06.81.
- Garantia : N.P.

O extrato de conta corrente da empresa em tela, de 16.12.80, evidencia o débito de Cr\$..... 14.654.226,00 representado pelo cheque nº 043.935 do UNIBANCO, a seu favor. Vide anexos nºs 07 e 08.

Na mesma data, a JOHNSON & JOHNSON vendeu os títulos adquiridos sob a forma acima, à UNIBANCO Distribuidora Ltda., pelo valor de Cr\$..... 150.000.000,00 (P.U = 1.000,00). Anexos sob nºs 09, 10, 11 e 12, encontram-se respectivamente o "Boleto-Open Market" de nº 066.174; o lançamento contábil da operação de compra de títulos; o avi-



HA

Acórdão nº-CSRF/02-0,167

so de crédito em conta corrente da JOHNSON & JOHNSON e o extrato de sua conta movimento.

Por outro lado, ainda em 16.12.80, a UNIBANCO Distribuidora vendeu os mesmos títulos à CONVENÇÃO S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, pelo valor de Cr\$ 150.379.500,00 (P.U = Cr\$. 1.002,53). O "Boleto-Open Market" e os lançamentos contábeis da UNIBANCO Distribuidora comprovam a afirmação acima. Vide anexos nºs 13 e 14."

É o relatório.



Acórdão nº-CSRF/02-0,167

V O T O

Conselheiro HAROLDO BRAGA LOBO, Relator

Adoto, integralmente, o voto proferido, em caso se melhante, pelo eminente Conselheiro ELIO ROTHE ao apreciar na 2a. Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes o Recurso nº 76.184, aprovado à unanimidade, conforme Acórdão nº 202-00.384.

Mencionado voto está assim redigido, ipsis verbis:

"Em primeiro lugar, contrariamente à recorrente entendemos que ocorreu a simulação.

Clóvis Beviláqua define simulação como sendo uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado.

Por sua vez, João Franzen de Lima, em seu curso de Direito Civil Brasileiro, declara que uma das modalidades de simulação poderá verificar-se "por ocultação do caráter do ato jurídico", esclarecendo:

"...Esta modalidade se verificará quando o ato jurídico contiver declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira. Daí resulta uma ocultação da exata natureza do ato jurídico. Assim, por exemplo, alguém faz uma venda para mascarar uma doação; confessa uma dívida que, realmente, não existe, visando, em isso a prejudicar a outros credores; fixa cláusulas ou condições fictícias." (Curso de Direito Civil Brasileiro - Introdução e Parte Geral, 3a. edição, fls. 300).

Examinando os fatos, verificamos que as operações de que se trata são praticadas entre dois bancos de um mesmo grupo financeiro (Banco Noroeste de Investimento S.A. e Banco Noroeste do Estado de São Paulo S.A.) e a empresa NORCHEM.

Que as operações, como revela o contrato nº

HA

Acórdão nº-CSRF/02-0.167

01 e os documentos de fls. 6, 7 a 12, se realizaram todas no mesmo dia 31.10.80, pelo mesmo valor e sobre os mesmos títulos - ORTNs, coincidência esta que demonstra, no mínimo, que os títulos nem saíram do Banco Noroeste do Estado de São Paulo e que as três operações de compra e venda foram concluídas apenas com a formalização de documentos.

É de se indagar, com que objetivo a NORCHEM compra ORTNs do Banco de Investimento, para pagamento a prazo longo, sem que venha obter qualquer vantagem na operação, vez que no pagamento o preço estará sujeito à variação das ORTNs e mais juros de 12% ao ano. Novamente pergunta-se, com que objetivo se compra títulos cujos rendimentos são entregues ao vendedor juntamente com juros?

A resposta, sem dúvida, está na existência das duas outras operações de compra e venda, que compõem a operação de crédito, que caracterizarão o empréstimo efetuado à NORCHEM.

O Banco Noroeste de Investimentos ao adquirir às ORTNs do Banco Noroeste do Estado de São Paulo, para este passou o numerário, que, afinal foi repassado para a NORCHEM quando esta lhe vendeu as mesmas ORTNs.

Entende-se, então, o porque do estranho contrato de compra e venda entre o banco de investimento e a NORCHEM, no qual esta compra títulos sem qualquer possibilidade de tirar lucros, é que, a variação das ORTNs no prazo de pagamento e mais os juros, entregues ao banco de investimento, correspondem à remuneração pelo empréstimo.

Resulta pois que a NORCHEM recebeu dinheiro e vai devolver dinheiro no prazo estipulado, acrescido de correção e juros, ficando caracterizado o empréstimo.

Portanto, o sistema de operações adotado teve por objetivo mascarar a operação de empréstimos, evitando o pagamento do imposto sobre operações financeiras.

A simulação está patente vez que a vontade manifestada teve a finalidade de ocultar o verdadeiro caráter do ato jurídico - empréstimo.

A simulação, como defeito do ato jurídico propicia seja o ato anulável, porém, no que diz respeito à tributação dos atos em que haja simu-

HA

Acórdão nº-CSRF/02-0.167

lação, desnecessária a prévia decretação judicial da anulabilidade do ato para permitir a exigência do tributo. É que, pelo art. 118 do Código Tributário Nacional, posterior ao artigo 105 do Código Civil, abstrai-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados, para fins de fato gerador do imposto.

Aliomar Baleeiro, em seu Direito Tributário Brasileiro, 4a. edição, fls. 409, comentando o art. 118 do CTN, declara:

"Praticado o ato jurídico ou celebrado o negócio que a lei tributária exigiu um fato gerador, está nascida a obrigação para com o Fisco. E essa obrigação subsiste independentemente da validade ou invalidade do ato".

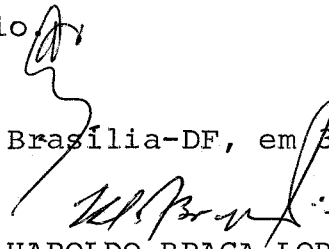
Concluindo, entendemos que o empréstimo é uma situação jurídica definidora do fato gerador do imposto sobre operações financeiras.

Dispõe a Lei nº 5.143/66 que o imposto incide sobre as operações de crédito (art. 1º), sendo que operações de crédito são as referidas no seu artigo 2º, onde se inclui o empréstimo.

O empréstimo é pois o elemento material, objetivo, do fato gerador, que lhe dá substância, enquanto que a entrega ou colocação de recursos à disposição do interessado, se constitui no elemento temporal, definidor do momento em que se considera ocorrido o fato gerador."

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Brasília-DF, em 30 de setembro de 1985.

  
HAROLDO BRAGA LOBO - RELATOR