



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



**Processo nº** 10920.721368/2013-18  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3301-006.910 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de setembro de 2019  
**Recorrente** TAIPA SECURITIZADORA S/A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009, 2010

SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS. SIMULAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.

Não havendo elementos a embasar a alegada simulação, uma vez que todos os atos jurídicos típicos da securitização foram devidamente juntados aos autos e comprovados, não há dúvidas de que se estava diante de uma atividade típica de securitização, razão pela qual o lançamento não pode prosperar.

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

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira – Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

**Relatório**

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"Trata o presente processo do auto de infração de fls. 1992 a 1997, lavrado pela DRF/JOI, no qual consta a exigência de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, cód 2958, no valor de R\$ 1.367.797,86, multa de ofício qualificada no percentual de 150% e juros de mora.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 1993 e 1994 e do termo de verificação fiscal de fls. 1969 a 1991, os lançamentos se devem ao fato da contribuinte desenvolver a atividade de fomento mercantil, sujeitando-se a tributação do IOF, no entanto, simulou outra atividade (securitização), deixando de apurar e recolher o imposto devido.

Em razão da constatação da ocorrência de fraude foi também lavrado auto de infração, formalizado no processo administrativo-fiscal nº 10920.721367/2013-65, no qual consta a exigência de IRPJ, CSLL, COFINS e de PIS.

Cientificada pessoalmente da autuação em 14/05/2013, conforme assinaturas apostas às fls. 1991, 1992 e 1998, a interessada apresentou em 12/06/2013 impugnação de fls. 2567 a 2599, acompanhada dos documentos de fls. 2018 a 2083, 2086 a 2310, 2313 a 2564, e 2600 a 2861, nas quais, alega, em síntese:

1) preliminarmente:

a) requer a apensação ao presente do processo nº 10920.721367/2013-65, o qual têm a finalidade de exigir o IRPJ, CSLL, COFINS e de PIS devido em decorrência das atividades realizadas pela impugnante, originários do mesmo mandado de procedimento fiscal, diante da conexão existente entre os processos, devendo os mesmos ser julgados em conjunto;

b) a nulidade da autuação pela coexistência de duas autuações, lavradas pelo mesmo agente fiscal, ao qual o autuante concluiu apenas que o percentual utilizado para a apuração do lucro presumido estaria equivocado, constatando que a impugnante exercia atividade de securitização, o que foi consubstanciado no processo nº 10920.003613/2010-51, por violação ao princípio da segurança jurídica, da boa-fé e do venire contra factum proprium, o qual importa na proibição de exercício de posição jurídica em contradição com o comportamento exercido anteriormente;

2) e no mérito:

a) que exerce atividade de securitização de recebíveis empresariais, por meio de aquisição de recebíveis empresariais via contratos de cessão ou endosso, aos quais são securitizados e lastreados por emissão privada de debêntures, com utilização de investimento de seus acionistas, decorrentes dos lucros disponibilizados pela atividade da própria impugnante;

b) que suas atividades não caracterizam prestação de serviço, nem tampouco intermediação de negócios, não há obrigação de fazer, não se cogitando a existência de tomador de serviços, sendo que há uma cessão de créditos, pela qual qualquer atividade de gestão de créditos realizada pela securitizadora é desenvolvida em benefício próprio e não de terceiros, diferenciando-se das empresas de factoring;

c) insurge-se, contra a aplicação da multa de ofício majorada em 150% por ausência de simulação ou dolo, uma vez que restou comprovado nos autos que a operação de securitização de fato ocorreu, que não qualquer indício de que a impugnante tenha agido de forma a simular as operações realizadas para obtivesse algum tipo de vantagem, o que caracteriza a sua boa-fé;

Requer que seja acolhida sua preliminar de nulidade, que impõe o cancelamento do lançamento, e subsidiariamente, que seja julgado integralmente improcedente o auto de infração.

Por fim, requereu a dilação de prazo para apresentação em 30 dias de laudo pericial a ser elaborado pela auditoria contratada.

Requereu em 12/07/2013 a juntada do Relatório Técnico Contábil e Fiscal de fls. 2873 a 2914, acompanhado dos documentos de fls. 2916 a 2943, conforme petição de fl. 2871,

ao qual conclui pela ocorrência de operações de securitização, pela inexistência de simulação e pela possibilidade de opção de tributação pela sistemática do lucro presumido pela atuada.

Requeru ainda, em 29/10/2013, por meio da petição de fls. 2868 e 2869, a conexão do presente processo ao processo administrativo fiscal n.º 10920.721.367/2013-65, a fim de que ambos sejam julgados em conjunto evitando assim decisões contrárias, corrigindo assim o pedido anteriormente formulado ao qual requeria a conexão deste processo a ele mesmo."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento a impugnação, mantendo integralmente o lançamento. A decisão da DRJ foi assim ementada:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

SIMULAÇÃO. COMPROVAÇÃO. EFEITOS.

Comprovada a simulação por meio do conjunto indiciário convergente, cabe à Fazenda Pública desconsiderar os efeitos dos atos viciados, para que se operem conseqüências no plano da eficácia tributária.

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

Ano-calendário: 2009, 2010

SECURITIZAÇÃO DE ATIVOS EMPRESARIAIS E FACTORING. SIMULAÇÃO.

A essência na atividade de securitização está na conversão de determinados créditos em lastro, suporte e garantia para a emissão de títulos ou valores mobiliários, os quais, no caso de ativos empresariais, formalizam-se como debêntures. Indicando o conjunto probatório que o lastro para a emissão e a aquisição das debêntures eram apenas formais, sem substância negocial, a atividade descortina-se em uma operação de fomento mercantil (factoring).

FACTORING. APURAÇÃO DO IOF. OBRIGATORIEDADE.

A pessoa jurídica que explora a atividade de factoring está obrigada à apuração do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros ou relativas a títulos ou valores mobiliários, baseada na escrituração contábil.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO.

A simulação da prática de securitização de créditos, visando encobrir a prática de factoring, evidencia conduta dolosa e impõe o lançamento da multa de ofício de 150%.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Cientificada, a empresa interpôs recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas na impugnação.

Ao apreciar o recurso a Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara desta Terceira Seção, entendeu por declinar à competência do julgamento à Primeira Seção do CARF.

A Turma Ordinária da Primeira Seção do CARF que recebeu o processo por sorteio, diante da alteração de competência promovida no Regimento do CARF, entendeu que a competência seria da Terceira Seção e devolveu o processo para este Relator para

prosseguimento do julgamento. A decisão foi formalizada na Resolução 1302-000.657, da qual extraio o trecho abaixo.

A 1ª Turma Ordinária/2ª Câmara/3ª Seção declinou da competência de julgamento do recurso voluntário interposto no presente processo, conforme Acórdão n.º 3201001.761, de 14/10/2014, assim ementado:

Processo n.º 10920.721368/201318

Recurso n.º Voluntário

Acórdão n.º 3201001.761 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 14 de outubro de 2014

Matéria IOF

Recorrente TAIPA SECURITIZADORA S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2009, 2010 DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. MATERIA REFLEXA DE FISCALIZAÇÃO DE IRPJ.

Quando o lançamento para exigência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários IOF tem origem em fatos apurados em fiscalização de IRPJ, deve-se declinar a competência do julgamento para a Primeira Seção do CARF.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Em outras palavras, com base no inciso IV, do artigo 2º do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009, a Turma entendeu por bem declinar a competência do julgamento à Primeira Seção do CARF.

No entanto, a nova redação do dispositivo acima, alterada pela Portaria MF n.º 152, de 2016, alterou a redação do referido dispositivo prevendo o seguinte Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a :

[...] IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova;" (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

Desta forma, versando o presente processo sobre IOF, mesmo que baseando-se nos mesmos elementos de prova que o lançamento conexo de IRPJ, entendo que a competência para julgamento retorna à 3ª Seção em face da alteração no Regimento Interno.

Assim, os autos retornaram a Terceira Seção sendo redistribuídos para minha relatoria por ser o Relator original do Processo.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

A teor do relatado, os fatos que ensejaram o lançamento tiveram origem em procedimento anterior de fiscalização do IRPJ, sendo o auto de infração, controlado no presente processo, reflexo daquela fiscalização. Tal posição é confirmada pela Autoridade Fiscal Autuante, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1969 a 1991), do qual transcrevo o trecho abaixo, onde é confirmada a origem dos fatos que embasaram o presente lançamento.

"O objetivo da ação fiscal foi a verificação da regularidade no cumprimento das obrigações tributárias relativas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, Contribuição para o PIS e Imposto Sobre Operações Financeiras - IOF, abrangendo os fatos geradores ocorridos nos anos calendário 2009 e 2010.

...

No Presente caso, a fiscalizada desenvolve a atividade de aquisição de direito creditório, ou factoring, mas vem simulando a atividade de "securitização de ativos empresariais" desde a sua constituição, em 2007. Como já demonstrado neste Termo de Verificação, a atividade que a fiscalizada alega desenvolver é sem sentido, inexistente, impraticável e baseada em atos simulados e documentos formalizados sem finalidade nenhuma, ou com finalidade diversa da que se espera, que geram receita operacional, com consequências nulas ou insignificantes nas operações reais da fiscalizada. Tudo com o objetivo de mascarar a real atividade da empresa e com isso enquadra-se indevidamente no regime de apuração do Lucro Presumido, resultando numa expressiva redução do pagamento de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS além do não pagamento do IOF. Trata-se de uma ação dolosa com objetivo de modificar as características da sua real atividade econômica visando a redução do montante de impostos e contribuições devidos."

Os fatos constantes dos autos não deixam dúvidas que lançamento teve origem na desclassificação da atividade da Recorrente, que segundo a Fiscalização simulava a atividade de securitização, mas desenvolvia a atividade de fomento mercantil sujeitando-se ao pagamento fomento mercantil, o que originou os lançamentos fiscais para exigência do IRPJ, CSLL, COFINS, PIS, controlados no Processo Administrativo nº 10920.721367/2013-65

O Processo Administrativo nº 10920.721367/2013-65 foi julgado pela Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção do CARF, sendo decidido por unanimidade por dar provimento ao Recurso da Recorrente para afastar a alegação de simulação e considerar que as operações se tratavam de atividades típicas de securitização, a decisão foi formalizada no Acórdão 1301-002.095, que recebeu a seguinte ementa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS. SIMULAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.  
IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.

Não havendo elementos a embasar a alegada simulação, uma vez que todos os atos jurídicos típicos da securitização foram devidamente juntados aos autos e comprovados, não há dúvidas de que se estava diante de uma atividade típica de securitização 1301002.095, razão pela qual o lançamento não pode prosperar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso voluntário. Em face de alteração na composição do Colegiado, fez nova sustentação oral pelo recorrente o Dr. Eduardo Perez Salusse, OAB/SP n.º 117.614

Considerando, que o lançamento no presente processo trata de exigência reflexa da atuação constante do Processo Administrativo n.º 10920.721367/2013-65, entendo que cabe a este colegiado reproduzir a decisão adotada no processo principal para afastar a exigência constante dos autos. Assim, transcrevo a seguir o voto condutor da decisão prolatada no Acórdão 1301-002.095 e faço dele as razões de decidir deste voto.

Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo (melhorar e muito)

A contribuinte foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/RJ1 e intimada ao recolhimento dos débitos de IRPJ e reflexos em 26/12/2013 (AR de fl. 3.175), e apresentou em 15/01/2014, recurso voluntário e demais documentos, juntados às fls. 3.112 3.173.

Uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72, e sendo o mesmo tempestivo, dele conheço.

1) DAS PRELIMINARES 1.1) DA VINCULAÇÃO Requer a recorrente a declaração de vinculação do presente, e o julgamento em conjunto, ao processo de n.º 10920.721368/201318, o qual tem por finalidade exigir o Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), devido em decorrência das atividades realizadas pela mesma, relativa a fatos geradores do mesmo período fiscalizado, sendo os lançamentos; em ambos, originários do mesmo mandado de procedimento fiscal.

Nos termos do Novo Regimento Interno deste Colegiado (RICARF), estamos diante da hipótese de processos reflexos, haja vista o que preceitua o artigo 6º do Anexo II do referido Regimento, in verbis:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observandose a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

I conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos; II decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e III reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

§ 2º Observada a competência da Seção, os processos poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.

§ 3º A distribuição poderá ser requerida pelas partes ou pelo conselheiro que entender estar prevento, e a decisão será proferida por despacho do Presidente da Câmara ou da Seção de Julgamento, conforme a localização do processo.

§ 4º Nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º, se o processo principal não estiver localizado no CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência

para a unidade preparadora, para determinar a vinculação dos autos ao processo principal.

§ 5º Se o processo principal e os decorrentes e os reflexos estiverem localizados em Seções diversas do CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal.

Porém, oportuno salientar que não é de competência desta 1ª Seção de Julgamento o julgamento de recursos voluntários que versem sobre aplicação da legislação relativa ao IOF. Somente são tidos como reflexos do IRPJ, os seguintes impostos e contribuições, CSLL, IRRF, PIS e COFINS, desde que estes últimos sejam formalizados com base nos mesmos elementos de prova e um mesmo Processo Administrativo Fiscal.

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ; IV CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI),

Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB),

quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

V exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições 24 das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples Nacional)

; VI penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e VII tributos, empréstimos compulsórios, anistia e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

Portanto, não há que se falar em competência desta Seção para os processos que versem sobre o IOF, nem mesmo quando reflexos do IRPJ, por ausência de previsão regimental. Para estes casos, processo principal e o reflexo em Seções diversas, sem que nenhuma delas tenha competência sobre ambos, nos termos do art. 6º acima transcrito, tem-se que o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal.

Portanto, caso assim queira, deve a recorrente diligenciar no sentido de que o ao processo reflexo seja dado o tratamento previsto no RICARF, haja vista que este encontrase apto para julgamento, enquanto que aquele encontrase pendente de distribuição.

Diante do acima exposto, acato a vinculação deste aos autos do Processo nº 10920.721368/201318, porém deixo de determinar qualquer medida, haja vista que esta 1ª Seção não é competente para processar e julgar processos que envolvem a aplicação da legislação relativa ao IOF.

1.2.) DA NULIDADE A recorrente arguiu a nulidade do lançamento em razão da alegada contradição da autoridade autuante, na medida que já tinha sido autuada pela mesma autoridade em 13/09/2010 (anos calendário 07 e 08), a qual concluiu apenas que o percentual utilizado para apuração do lucro presumido, de acordo com o seu entendimento, estaria equivocado, uma vez que desempenhava atividade de securitização de recebíveis. No entanto, em total contradição à lavratura do mencionado auto de infração, o Auditor Fiscal, em 03/05/2013, lavrou o presente auto de infração

(anoscalendário 09 e 10) descaracterizando toda a atividade de securitização realizada pela recorrente.

Assim, teria a autoridade administrativa violado o princípio da segurança jurídica e da boa-fé, sendo vedado o exercício de posição jurídica em contradição com o comportamento anteriormente exercido.

O auto de infração foi lavrado por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional (CTN), e art. 10, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), não se enquadrando em nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 59, do PAF.

Ademais, a alegada violação aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé não está presente, pois conforme se verifica da autuação, a mesma foi lavrada em função da apuração de suposta simulação. Não é irrazoável supor que a fiscalização realizada em momento anterior não teria sido capaz de coletar provas suficientes da simulação agora apurada, o que de modo algum invalida o procedimento adotado neste e noutro processo, desde que identificada e comprovada a conduta praticada pela recorrente tipificada como infração à legislação tributária, por meio de prova hábil e suficiente.

De todo modo, tais questões devem ser enfrentadas na análise do mérito da autuação e não como preliminar de nulidade, pois conforme anteriormente mencionado não se enquadram em nenhuma das hipóteses de nulidade elencadas na legislação.

Assim, afasto a alegada nulidade do lançamento.

2) DO MÉRITO O centro do litígio é a definição da real atividade da autuada – securitizadora ou de fomento mercantil (factoring) – e a respectiva tributação dos resultados e das receitas.

Segundo a autuação, a autoridade fiscal concluiu que a recorrente exerce a atividade de factoring, e não de securitização, em função das seguintes razões:

- os acionistas da recorrente teriam sido sócios da empresa Taipa Fomento Mercantil Ltda, a qual explorava a atividade de factoring;
- a partir de agosto de 2007 iniciou-se a transferência das atividades da Taipa Fomento Mercantil Ltda para a fiscalizada, sendo praticamente concluída ao final do mesmo ano, caracterizada pela compra de debêntures da fiscalizada, efetuadas pelos próprios acionistas, com a origem de recursos da Taipa Fomento, via pagamento de mútuo;
- a fiscalizada não emitia debêntures com frequência, na verdade efetuou apenas uma emissão até 31/12/2010, sendo muito discrepante o saldo de títulos de crédito em poder da empresa e o saldo de debêntures em poder dos investidores, ao quais em torno de 85 % dos recursos aplicados na compra de debêntures foram provenientes da Taipa Fomento, e os 15 % restantes foram provenientes da própria fiscalizada, via pagamento de lucros ao acionista comprador da debênture;
- em praticamente todas as datas em que ocorreram compras de debêntures ocorreram também pagamentos de mútuos da Fomento para o respectivo sócio, nos mesmos valores, ou pagamentos de lucros pela própria fiscalizada ao acionista comprador da debênture;
- a emissão de debêntures pela fiscalizada, sem quaisquer garantias, não representava captação de recursos de investidores, mas apenas uma operação simulada de transferência de recursos da Taipa Fomento Mercantil Ltda, e representaria inexpressiva influência em sua receita operacional, aos quais eram obtidas em quase sua totalidade com operações de redesconto e duplicata garantidas;
- a fiscalizada adquiria créditos mercantis com vencimentos de curto prazo para garantir a emissão de debêntures de longo prazo, ocasionando a perda de lastro quando os títulos de crédito eram liquidados, descaracterizando a atividade de securitização;
- existência de pacto de recompra nos contratos de cessão de direitos creditórios firmados pela recorrente, estabelecendo a obrigação dos cedentes pelo pagamento dos recebíveis, não havendo transferência dos riscos na securitização dos cedentes para a impugnante, o que direto creditório;
- os créditos adquiridos pela fiscalizada, constituídos por duplicatas, notas promissórias e cheques pré-datados, emitidos por empresas comerciais, industriais ou prestadoras de serviços, possuíam alta liquidez e baixo risco, na medida que eram facilmente convertidos em recursos creditados nas contas correntes da empresa em operações regulares e frequentes, diferentemente das debêntures emitidas, cuja liquidez era baixa, e risco maior, desvirtuando os objetivos da real atividade de securitização.

Percebe-se, claramente, que a autoridade autuante e a DRJ/RJ1 constroem um entendimento de que a aquisição de novos recebíveis (direitos creditórios), deveria

sempre ser acompanhada da emissão de novas debêntures, ou seja, que as operações de compra de lastro e emissão do valor mobiliário deveriam estar sempre "casadas": Segundo a impugnante, ela inicialmente efetuará aquisições de ativos empresariais com vencimentos classificados como de curto prazo, com deságio (receita operacional). Após o recebimento dos valores desses ativos com a conseqüente redução do lastro, novos ativos são adquiridos e relacionados em um novo anexo, sem a necessidade de emissão de novas debêntures.

O procedimento de substituição de garantias realizado de forma freqüente, mediante aquisição de novos ativos empresariais, desacompanhada da emissão de novas debêntures, cuja compra por investidores se presta justamente a financiar a aquisição dos próprios ativos empresariais que lhe servirão de lastro, equiparase à atividade de factoring, na medida que a emissão de debêntures da forma que foi realizada não tem nenhum sentido ou motivação econômica diferente da apontada pela autoridade fiscal.

Ocorre que não há qualquer fundamento jurídico a suportar o entendimento tanto da fiscalização quanto da autoridade a quo. Nada impede que o título ou valor mobiliário seja de longo prazo (in casu debêntures), enquanto os lastros sejam de curto, o que ensejaria a sua substituição por novos, sob pena de se ter o vencimento antecipado das debêntures.

Portanto, a substituição do lastro é condição para que as debêntures não tenham que ser pagas antecipadamente.

Neste caso, a própria Lei prevê a possibilidade de substituição dos direitos creditórios por outros, a fim de manter a garantia dos títulos mobiliários, conforme se verifica do artigo 32 da Lei 11.076/04:

Art. 32. O CDCA e a LCA conferem direito de penhor sobre os direitos creditórios a eles vinculados, independentemente de convenção, não se aplicando o disposto nos arts. 1.452, caput, e 1.453 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 Código Civil.

§ 1º. A substituição dos direitos creditórios vinculados ao CDCA e a LCA, mediante acordo entre o emitente e o titular, importará na extinção do penhor sobre os direitos substituídos, constituindo-se automaticamente novo penhor sobre os direitos creditórios dados em substituição.

§ 2º. Na hipótese de emissão de CDCA em serie, o direito de penhor a que se refere o caput deste artigo incidirá sobre fração ideal do conjunto de direitos creditórios vinculados, proporcionalmente ao crédito do titular dos CDCA da mesma série.

Depreendese, portanto, que a Recorrente não realiza procedimento vedado pela legislação, pelo contrário, assim como previsto nos casos dos títulos mobiliários que estiverem vinculados aos direitos creditícios empresariais de curto prazo, a Recorrente realiza a substituição na medida em que forem sendo liquidados, mantendose, porém, o vínculo e o lastro de garantia havido inicialmente nos Termos de Securitização através de termos anexos de seus contratos, com a devida identificação e correlação com o recebível.

Portanto, a emissão de debêntures, diferente da conclusão apresentada na decisão combatida, não deve ocorrer sempre quando ocorrer a aquisição de um novo lastro, já que com o valor da debênture é possível lastrear mais de um título, o qual é substituído assim que liquidado.

Desta forma, resta infundada, para fins de se ter como provada eventual simulação perpetrada pela interessada, a afirmação no sentido de que a maior parte dos títulos não estariam securitizados, seja em razão de uma suposta falta de emissão de debênture, seja em razão de um suposto saldo de crédito maior do que o saldo de debêntures<sup>1</sup>.

Nitidamente o Julgador a quo, ao corroborar com as conclusões apresentadas no Termo de Verificação Fiscal, demonstrou total desconhecimento das operações de securitização, concluindo pela descaracterização da atividade sob uma suposta proporção maior de receita advinda de redesconto, pois não observou que não há a emissão de debêntures para todo título de crédito adquirido, uma vez que estes são substituídos conforme liquidados.

Também não faz qualquer sentido (nem jurídico, nem econômico) a alegação de que, por apresentarem alta liquidez e baixo risco, as aquisições de tais lastros seriam fraudulentas e/ou simuladas.

Da análise da própria legislação temos que, ainda que não haja uma legislação específica quanto aos títulos relacionados a esta atividade, no artigo 23 da Lei nº 11.076/04, a qual trata da securitização no âmbito do agronegócio, é expressa a possibilidade da securitização dos títulos originados dos negócios (recebíveis empresariais no presente caso),

senão vejamos:

Art. 23. Ficam instituídos os seguintes títulos de crédito:

I Certificado de Direitos Creditórios do Agronegócio CDCA; II Letra de Crédito do Agronegócio LCA; III Certificado de Recebíveis do Agronegócio CRA.

Parágrafo único. Os títulos de crédito de que trata este artigo são vinculados a direitos creditórios originários de negócios realizados entre produtores rurais, ou suas cooperativas, e terceiros, inclusive financiamentos ou empréstimos, relacionados com a produção, comercialização, beneficiamento ou industrialização de produtos ou insumos agropecuários ou de máquinas e implementos utilizados na atividade agropecuária.

1 Esse item do TVF será abordado em outro momento aqui mesmo dentro do tópico "Mérito" Depreende-se da leitura acima que os créditos mercantis do agronegócio, os quais possuem natureza semelhante com os créditos utilizados pela Recorrente, são passíveis de lastro para a emissão de títulos mobiliários, não existindo fundamento para a descaracterização da atividade da empresa em razão dos títulos utilizados.

Assim esta característica é uma das formas de distinguir a securitização da atividade de factoring, e não para descaracterizá-la, já que a natureza ideal de recebíveis adquiridos para lastrear a emissão de debêntures é a de maior liquidez, conforme se depreende das lições abaixo:

“Ainda nos anos 80, a securitização propriamente dita ganhou força com a sua regulamentação em 1993, pelo Conselho Monetário Nacional (Resolução nº 2026) e passou a ser realizada no Brasil. Neste tipo de operação, há transparência dos créditos gerados pela empresa originadora para uma Sociedade de Propósito Específico – SPE ou SPC, Special Purpose Company, Companhia Securitizadora.

Nesse passo, a SPE, como instrumento da operação, realiza a emissão pública de títulos ou valores mobiliários, aplicando o produto desta emissão na aquisição dos direitos creditórios da companhia originadora. O mesmo ocorre com os Fundos de Investimento em Direito Creditório – FIDC, objeto de análise específica no presente livro.

Tais títulos terão como lastro (garantia) o fluxo de recebíveis da empresa originadora que serão cedidos à SPE, sendo que a emissão dos títulos espelham o fluxo dos recebíveis.

Tipicamente, um originador faz empréstimos aos consumidores para a compra de um bem, um ativo, como um computador, um fogão, um apartamento; o empréstimo é garantido pelo ativo financiado. O originador pode, pois, "empacotar" alguns ou todos os seus recebíveis (crédito junto aos consumidores) em uma operação de securitização e emitir valores mobiliários lastreados pelos empréstimos feitos aos seus consumidores.

Os Valores Mobiliários são quitados pelos pagamentos regulares feitos pelos investidores/consumidores.

Dai, a SPE poder ser utilizada como instrumento de segregação do risco de crédito dos recebíveis. Esta é uma das diferenças entre a securitização e outras operações a ela assemelhadas, isto é, a separação dos riscos inerentes de cada negócio, e o fato de que a cessão de crédito ocorre para um fim específico: a emissão de valores mobiliários, daí a razão de ser tratada no presente livro não somente como cessão de crédito, mas como de "cessão de lastro". É bom que se diga que a cessão de crédito é a que ocorre com o contrato de factoring (faturização), pois a factor não utilizara os créditos para emissões de valores mobiliários, como ocorre com a securitização que na verdade esta adquirindo lastro.

Assim, não há exposição do investidor/comprador dos títulos de dívida ao risco da empresa geradora dos recebíveis.

Nesse contexto, um dos escopos de securitização é possibilitar que a empresa obtenha recursos sem comprometer seu limite de crédito e sem aumentar seu índice de endividamento, não comprometendo o balanço contábil. Sua premissa básica é que a empresa originadora dos ativos tenha recebíveis, em regra, de curto prazo bastante

pulverizados. de modo que um crédito nunca seja representativo, ou nunca seja uma parcela significativa do total dos recebíveis.

Ora, não há nenhum impedimento legal com relação aos títulos passíveis de securitização, cabendo a empresa através de seu objeto definir quais títulos serão buscados pela companhia securitizadora, o que reforça a impossibilidade da descaracterização da atividade em razão dos títulos que são securitizados pela Recorrente.

Dessa forma, resta claro que não merece prosperar o entendimento proferido no sentido de descaracterizar os títulos creditícios adquiridos pela Recorrente, apenas em razão de tratar-se de títulos mercantis com vencimento de curto prazo e alta liquidez.

Ou seja, não vejo razões para se descaracterizar a operação de securitização, ainda que esta possa, muito provavelmente, ter sido estruturada e implementada com o intuito de reduzir a carga tributária, pois, as empresas de factoring estariam obrigadas a apurar o seu lucro tributável pela sistemática do lucro real, enquanto as securitizadoras, poderiam, pelo menos em tese, optar pelo lucro presumido. Portanto, a fiscalização, diante de um planejamento tributário, a priori, lícito, vê-se diante da necessidade de coibir tal prática e, para tanto, distorce e cria seus próprios conceitos caracterizadores da operação de securitização.

Ocorre que toda essa engenharia engendrada pela fiscalização para desconstituir a atividade de securitização, e, com isso, impossibilitar a opção pelo lucro presumido, não se fazia necessária, pois bastava que a Fiscalização entendesse que todas as atividades de securitização estavam obrigadas à apuração pelo lucro real e não somente as sociedades securitizadoras de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio. Ou melhor dizendo, que as securitizadoras de créditos financeiros, abarcavam as operações de créditos mercantis, pois não há razão jurídica relevante para entendimento diverso.

Veja que a própria Receita Federal, mais recentemente, passa adotar este entendimento através da edição do Parecer Normativo COSIT Nº 5, de 10 de abril de 2014 (ou seja, que todas as atividades de securitização de recebíveis está sujeita à apuração do lucro pelo método conhecido como "lucro real"):

Cuidase de analisar, em relação às pessoas jurídicas que exploram a atividade econômica de securitização de ativos empresariais, a configuração de sua receita bruta e o regime de tributação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IRPJ) ao qual devem se submeter.

2. Dúvidas e divergências acerca do tema têm sido suscitadas e a falta de uniformidade na interpretação da matéria em referência tem gerado insegurança jurídica, tanto para os sujeitos passivos como para a Administração Tributária, impondo-se a edição de ato uniformizador acerca da matéria.

Fundamentos 3. O art. 14 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, estabeleceu a obrigatoriedade do regime do lucro real para determinadas atividades econômicas, nos seguintes termos:

Art. 14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

[...]VI que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, 2 Nunca me filiei à corrente que defende que as securitizadoras poderiam optar pelo lucro presumido, pois sempre entendi que estas estavam obrigadas à apuração pelo lucro real. administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

[...]VII que explorem as atividades de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

4. A Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, ao incluir, no dispositivo supracitado, o inciso VII especificando segmentos de negócio, deu margem ao entendimento de que a norma não alcançaria a securitização de créditos comerciais por falta de menção expressa.

5. Partindo dessa interpretação, algumas entidades de fomento mercantil (factorings) iniciaram um processo de reestruturação de suas atividades para operar nos moldes das companhias securitizadoras constituídas na forma da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que regulamentou a securitização de ativos imobiliários, optando em seguida

pelo regime de tributação do lucro presumido, passando a aplicar as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins previstas no regime de apuração cumulativa.

6. A origem etimológica da palavra crédito vem do latim *creditum*, que significa “coisa confiada”, portanto, está associada a qualquer relação ou transação assentada na confiança. Nesse sentido, o crédito resulta de uma relação jurídica e econômica inconclusa, e assim, com risco de insolvência ou de ser resolvida em condições menos favoráveis ao credor do que aquelas pactuadas inicialmente.

7. O título de crédito é o documento representativo dessa relação e tem caráter literal e autônomo, ao teor do art. 887 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 Código Civil (CC), isto é, o crédito é constituído nos termos contidos no título (literalidade) e não se vincula ao negócio que lhe deu origem (autonomia). Pode assim ser transferido e circular na economia por meio de endosso ou cessão, onerosa ou gratuita, conforme as regras gerais previstas nos arts. 286 a 298 do CC.

8. Não obstante, a cessão onerosa é objeto de um mercado com suas próprias características, regras de funcionamento, e oportunidades econômicas, e de todo regido pelo risco de crédito decorrente da possibilidade de perdas associadas a:

a) não cumprimento, pelo devedor, de suas respectivas obrigações financeiras nos termos pactuados (insolvência);

b) desvalorização do título decorrente da deterioração na classificação de risco do devedor; c) redução de ganho ou remuneração estimada; d) redução de vantagens concedidas na renegociação; e) custos de recuperação elevados.

9. Além disso, o crédito pode contar com garantias oferecidas pelo devedor que, salvo disposição em contrário, acompanham o título, conforme previsto nos arts. 287 e 893 do Código Civil (CC), e visam mitigar o risco.

10. Embora o crédito e o risco sejam componentes indissociáveis do título, sob ponto de vista da titularidade de direitos são elementos distintos, uma vez que o cessionário de um título pode ou não arcar com o risco a ele inerente. As diversas combinações de transferências do crédito e do respectivo risco compõem os elementos caracterizadores das operações típicas desse mercado. Temse portanto, como características essenciais do título de crédito, a literalidade e autonomia, e como elementos constitutivos de valor econômico, o crédito em si e o respectivo risco, que formam a base das operações.

11. As regras gerais, previstas principalmente nos arts. 287 e 295 do Código Civil (CC), estabelecem que a cessão do crédito abrange as garantias e o risco, ressalvadas disposições em contrário, isto é, qualquer efeito diverso da regra geral deve ser produzido por cláusula específica. Nesse sentido, é possível conceber diversas modalidades de operações a partir de diferentes combinações de cessão de crédito, risco e garantias. O mercado de crédito mercantil opera principalmente duas modalidades de negócio, que se distinguem exatamente pelo tratamento dado ao risco: o desconto financeiro e o desconto mercantil.

12. O desconto financeiro, efetuado em uma instituição financeira, caracteriza-se pela cessão onerosa de títulos de crédito mediante a transferência apenas do crédito, permanecendo o cedente com a responsabilidade pela insolvência do título, seja por meio de aval ou qualquer outra cláusula de responsabilidade pessoal, necessariamente estipulado no contrato no qual se ampara a cessão. Isso porque o contrato típico dessa modalidade de transação configura-se como um mútuo de valor e vencimento coincidentes com o título, o que traduz uma operação exclusiva das instituições financeiras, sendo remunerada pelos juros incorridos entre o momento da cessão e o da liquidação do título. Os fatores de risco da operação concentram-se muito mais no mútuo do que no título.

13. Já no desconto mercantil, denominado por faturização ou factoring quando operado por empresas dedicadas a essa atividade, todos os elementos do título são transferidos ao cessionário, e não admite qualquer cláusula que leve à responsabilidade do cedente pelo risco de crédito.

14. A jurisprudência tem enfatizado a neutralidade do cedente em relação ao risco de crédito de título faturizado, nos seguintes termos:

**AGRAVO REGIMENTAL AÇÃO DECLARATÓRIA NULIDADE DE NOTAS PROMISSÓRIAS EMPRESA DE FACTORING REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS E DE DESCONTO DE TÍTULOS COM GARANTIA DE DIREITO DE REGRESSO**

IMPOSSIBILIDADE PRÁTICA PRIVATIVA DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS INTEGRANTES DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL PRECEDENTES DESTA CORTE INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ ADEMAIS, ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO REEXAME DE PROVAS ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA AGRAVO IMPROVIDO.

(STJ AgRg no Ag 1071538/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 18/02/2009)

X AGRAVO REGIMENTAL AÇÃO DECLARATÓRIA NULIDADE DE NOTAS PROMISSÓRIAS EMPRESA DE FACTORING REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS E DE DESCONTO DE TÍTULOS COM GARANTIA DE DIREITO DE REGRESSO IMPOSSIBILIDADE PRÁTICA PRIVATIVA DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS INTEGRANTES DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL PRECEDENTES DESTA CORTE INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ ADEMAIS, ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO REEXAME DE PROVAS ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA AGRAVO IMPROVIDO.

(Resp 773.202/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 13.3.2007)

X COMERCIAL “FACTORING” ATIVIDADE NÃO ABRANGIDA PELO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL INAPLICABILIDADE DOS JUROS PERMITIDOS AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

I O “FACTORING” DISTANCIASE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA JUSTAMENTE PORQUE SEUS NEGÓCIOS NÃO SE ABRIGAM NO DIREITO DE REGRESSO E NEM NA GARANTIA REPRESENTADA PELO AVAL OU ENDOSSO. DAÍ QUE NESSE TIPO DE CONTRATO NÃO SE APLICAM OS JUROS PERMITIDOS AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. E QUE AS EMPRESAS QUE OPERAM COM O “FACTORING” NÃO SE INCLUEM NO AMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.

II O EMPRÉSTIMO E O DESCONTO DE TÍTULOS, A TEOR DE ART.

17, DA LEI 4.595/64, SÃO OPERAÇÕES TÍPICAS, PRIVATIVAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DEPENDENDO SUA PRÁTICA DE AUTORIZAÇÃO GOVERNAMENTAL.

III RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp nº 119.705/RS, 3ª Turma, relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 29/6/98)

15. As decisões distinguem a faturização do desconto financeiro dissociando o crédito do respectivo risco, ao afirmar que é o risco que a faturizadora adquire efetivamente. Na lógica adotada pela jurisprudência, a situação do crédito e a do risco definem a natureza das operações com títulos de crédito, concluindo que o desconto financeiro pretende o crédito, mas não o risco. Já na faturização a cessão visa o risco, e não o crédito. Nessa perspectiva, o crédito e o risco, como elementos distintos, podem ter valores econômicos diferentes na cessão de títulos, sendo o crédito definido pelo valor a ser pago pelo devedor, e o risco, com preço avaliado e negociado entre cedente e cessionário.

16. Por sua vez, a securitização de títulos de crédito trata de converter o risco de crédito de uma determinada carteira em valor mobiliário, de forma a diluir o risco no mercado de capitais, e constitui um instrumento financeiro próprio desse mercado. Como tal, pressupõe supervisão dos órgãos reguladores: Banco Central do Brasil (BACEN) e Comissão de Valores Mobiliários (CVM)).

17. No Brasil, a securitização de ativos surgiu em empresas não financeiras, evoluindo para as instituições financeiras com a edição de normas, tais como a Lei nº 9.514, de 1997, e Resolução CMN/BACEN nº 2.686, de 26 de janeiro de 2000, para créditos imobiliários, Lei nº 11.076, de 30 de dezembro de 2004, para créditos agrícolas, e Resolução CMN/BACEN nº 2.836, de 30 de maio de 2001, para créditos financeiros. Além de disciplinar as operações, criaram instrumentos específicos de emissão exclusiva da securitizadora regulamentada, tais como o CRI (Certificado de Recebíveis Imobiliários) e CRA (Certificado de Recebíveis do Agronegócio). Pela falta de

regulamentação própria, a securitização de recebíveis comerciais adotou o uso de instrumento de captação já instituído no mercado de capitais: a debênture.

18. Dessa forma, o investidor recebe o retorno do investimento por meio de pagamentos a título de amortizações e encargos na medida em que os títulos de lastro são liquidados e/ou remunerados, compondo assim fluxos financeiros combinados, administrados pela securitizadora. Os títulos inadimplidos e considerados incobráveis são abatidos do lastro, reduzindo assim os fluxos financeiros, o que, observados os termos pactuados, resulta, a princípio, em perda tanto para o investidor quanto para a securitizadora, por diferentes motivos, melhor compreendidos mais adiante. Não obstante, a securitização oferece diversas oportunidades econômicas para o investidor, pelas possibilidades de ganhos com o risco adquirido e não materializado, e para os cedentes, pela antecipação de recebíveis e redução da pressão do risco de crédito sobre seus ativos.

19. Temse portanto que, em se tratando de direitos creditórios comerciais, tanto a securitização quanto a faturização operam a compra de direitos creditórios originados em vendas a prazo de bens e serviços, configurando modalidades distintas de fomento mercantil, que só se distinguem pela destinação dos títulos adquiridos, ou seja, a securitização se caracteriza pela formação de lastro para os títulos mobiliários emitidos, e a faturização se ocupa da formação de carteira própria. Contudo, em ambos os casos a aquisição de recebíveis comerciais é regida pelas mesmas regras, dispostas nos arts. 287 e 295 do Código Civil (CC).

20. Dessa forma, não há qualquer justificativa para conferir tratamentos tributários distintos a empresas que exerçam atividade de securitização de créditos comerciais ainda que não haja regulamentação específica estabelecida em lei comercial.

21. Por essa razão, e por se tratar de empresas dedicadas à compra de direitos creditórios originários de vendas a prazo de bens e serviços, tal como disposto no art. 14, inciso VI, da Lei nº 9.718, de 1998, as securitizadoras de direitos creditórios comerciais sujeitam-se a tributação obrigatória pelo regime do lucro real, assim como as faturizadoras, cabendolhes portanto, o mesmo tratamento tributário.

22. Ademais, a exposição de motivos (EM Interministerial nº 00180/2009 MF/ MDIC) da MPV nº 472, de 15 de dezembro de 2009, convertida na Lei nº 12.249, de 2010, que introduziu o inciso VII do art. 14 da Lei nº 9.718, de 1998, já reconhecia a similaridade das atividades desenvolvidas pelas securitizadoras de ativos empresariais e pelas faturizadoras, ao afirmar que “27. As atividades das securitizadoras de recebíveis se assemelham em muito às atividades de factoring, as quais se encontram obrigadas à adoção da apuração pelo lucro real, conforme disposto no inciso VI do art. 14 da Lei nº 9.718, de 1998.”, o que implica concluir que as securitizadoras de ativos empresariais não foram incluídas no inciso VII porque já estavam abrangidas pelo inciso VI.

[...] Conclusão Diante do exposto, conclui-se que:

a) as pessoas jurídicas que exploram a atividade de securitização de ativos empresariais estão obrigadas ao regime de tributação do lucro real, por força do disposto no art. 14, VI, da Lei nº 9.718, de 1998, e das demais, por disposição expressa do inciso VII; b) a receita bruta das pessoas jurídicas que exploram a atividade de securitização de ativos empresariais, para fins de apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, é o deságio, assim entendido a diferença entre o valor de face dos títulos de crédito adquiridos e o custo de aquisição.

Percebe-se pela leitura do Parecer Normativo acima transcrito, que a própria Receita Federal reconhece que houve um movimento neste mercado, a fim de se reestruturar as atividades de algumas entidades de fomento mercantil específico para que estas passassem a operar nos moldes das companhias securitizadoras e, desta forma, se beneficiassem da interpretação adotada por alguns de que as securitizadoras de ativos empresariais não estavam obrigadas à apuração do lucro via lucro real.

Não quero aqui defender nenhum planejamento tributário, mas sim deixar claro que as atividades de factoring não se confundem com as atividades das securitizadoras.

Essa atividade de securitização de crédito, que exercida na sua essência, vem crescendo muito, tanto na emissão do CRI, do CRA e das Debêntures lastreadas em fluxo de caixa de carteiras de direitos de créditos. Essa atividade (securitização) tem muito a contribuir com a oferta de crédito as empresas emergentes e, também, ao poder público, como no caso do estado de São Paulo que idealizou a CPSEC Companhia Paulista de

Securitização S.A., promovendo a captação de R\$ 1,9 bilhão de reais em duas emissões de debêntures, uma série subordinada integralizada pelo próprio estado, na ordem de R\$ 1,3 bilhão e outra série de debêntures sêniores de R\$ 600 milhões.

Esclareço também que, na minha visão, as securitizadoras de créditos de qualquer natureza, inclusive as de créditos mercantis, estão obrigadas à opção pelo lucro real, portanto, a estruturação das atividades dos participantes nesse mercado (factoring ou securitização) deve ser pautada pela elemento da transferência do risco de crédito<sup>3</sup>, e não por eventual economia tributária.

Portanto, ainda que se reconheça o brilhante trabalho realizado pela Fiscalização, não vejo como sustentar a fundamentação adotada, pois a mesma carece de fundamentos jurídicos. Não há elementos que embasem a alegada simulação, pois todos os atos jurídicos típicos da securitização foram devidamente juntados aos autos e não deixam dúvidas de que se estava diante de uma atividade típica de securitização. Os argumentos de alta liquidez, baixo risco e de substituição de lastro, infelizmente, não encontram qualquer respaldo legal, não podendo ser acatados.

Assim, tivesse o fundamento do TVF sido aquele adotado no Parecer Normativo 5/2014, (de que todas as securitizadoras estariam obrigadas a adotar o método do lucro real) restariam mantidos os direitos creditórios lançados de ofício. Ocorre que o lançamento se baseou numa suposta simulação perpetrada pelo contribuinte, simulação esta que, modestamente, não entendo caracterizada.

Desta forma, como não posso alterar o fundamento adotado no TVF, vejo na iminência de dar provimento ao recurso voluntário, em que pese tenha sempre adotado o entendimento (mesmo antes da publicação do PN 5/2014), de que as securitizadoras estavam obrigadas a adotar o regime de apuração conhecido como lucro real.

Por fim, corroborando o entendimento de que a interessada deveria optar pelo lucro real, há o argumento levantado pela própria fiscalização no sentido da existência de um suposto saldo de crédito (lastro) maior do que o saldo de debêntures.

Nos dizeres do próprio agente autuante fica consignado que havia aquisições de títulos de crédito, sem que estes fossem usados como lastro para as debêntures.

Ora, entendo que se havia prova cabal de que a interessada exercia a atividade de factoring, uma vez que esta adquiria títulos de crédito mercantis com total assunção dos riscos de crédito dos mesmos e sem que estes fossem utilizados como lastro para "securitização", tal fato por si só já seria motivo suficiente para que a fiscalização fundamentasse o lançamento no sentido de que, exercendo a interessada atividades de factoring, estaria a mesma obrigada à apuração do seu lucro fiscal através do lucro real.

Não vejo razão para que se crie toda um arcabouço de fundamentos em cima de uma suposta simulação por parte do contribuinte. Se este exercia ambas as atividades, como deixa claro a própria fiscalização, já existira, pelo menos a meu ver, os requisitos legais para adoção do regime do lucro real, uma vez que a atividade de factoring está claramente obrigada à tal apuração.

Assim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo Relator

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Relator

Fl. 16 do Acórdão n.º 3301-006.910 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10920.721368/2013-18