



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.722893/2016-97
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3301-000.977 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 23 de outubro de 2018
Assunto IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS
OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF
Recorrente BRASFOR SECURITIZADORA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para sobrestar o processo e aguardar a decisão do Processo Administrativo 11080.722.892/2016-42 na primeira seção do CARF.

(assinado digitalmente)
Winderley Morais Pereira Presidente

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Candido Brandão Junior, Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Morais Pereira.

Relatório

Visando à elucidação do caso, adoto e cito o relatório do constante da decisão recorrida, Acórdão no 0947.3090-2ª Turma da DRJ/JFA (fls 13.667 e seguintes):

Por meio do Auto de Infração de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF (fls. 13502 a 13522), objeto do presente processo, é exigido do contribuinte acima identificado e de outros sujeitos passivos responsáveis solidários o imposto no valor de R\$ 1.448.160,82, acrescido de multa de ofício de 150% e de juros de mora, totalizando R\$ 4.263.746,56, referente aos fatos geradores de 10/01/2011 a 31/12/2012.

De acordo com o descrito no auto de infração e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 13438 a 13522), o lançamento é decorrente da “Falta de cobrança e recolhimento do imposto sobre operações financeiras incidente sobre a alienação de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo às pessoas jurídicas que exercem atividade econômica de faturização (IOF - Factoring)”.

A autoridade fiscal relata que (fls. 13442/13443):

[...] “Para melhor compreensão dos motivos e mecanismos por meio dos quais foram perpetrados os atos simulatórios, é imprescindível referir que, desde abril de 2005, Gilberto Forster, Rosana Forster, Juliana Forster e Daniel Forster operavam exclusivamente a atividade de factoring, por meio da pessoa jurídica BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA – CNPJ 07.346.173/0001-05, cuja denominação social foi alterada para BRASFOR PARTICIPAÇÕES LTDA em 27/04/2016 (extrato de empresa emitido pela Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul - fls. 11326 a 11327). No início de 2010, providenciaram a constituição da BRASFOR SECURITIZADORA S/A - CNPJ 11.112.097/0001-03 e da BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA - CNPJ 11.965.048/0001-50 (extratos de empresa emitidos pela Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul - fls. 11322 a 11325). Na sequência, formalizaram a transferência de recursos financeiros e das atividades antes realizadas pela factoring para as novas empresas, de modo que a securitizadora, ao invés de efetivamente promover a securitização de recebíveis mercantis, passou simplesmente a operar a compra de direitos creditórios à vista, enquanto a outra empresa passou a efetuar a cobrança e análise prévia dos créditos adquiridos pela primeira.

É importante destacar que a segmentação das operações de factoring, que era originalmente desenvolvida pelos referidos empreendedores, foi efetivada somente no plano formal, como normalmente ocorre nos casos de simulação de negócios jurídicos. Materialmente, mesmo com a constituição das novas empresas, todos os negócios continuaram sendo realizados sob a orientação dos mesmos administradores, com os mesmos objetivos e idêntico quadro de empregados. Inclusive, as novas empresas foram implementadas nas mesmas instalações físicas da factoring, e dela receberam recursos vultosos, em um quadro de evidente confusão patrimonial, financeira e operacional. Trata-se, portanto, de empreendimento único que, por meio de simulação, foi segmentado para aparentar a execução de atividades diversas por pessoas jurídicas distintas, com a finalidade de obter vantagens tributárias indevidas”. [...]O contribuinte apresentou as DIPJ pelo lucro presumido, sendo que as pessoas jurídicas que operam a

atividade de factoring estão obrigadas à apuração pelo lucro real, com fundamento no art. 14, inciso VI, da Lei nº 9.718, de 1998, e apuração do PIS e da Cofins pelo regime não cumulativo, conforme art. 1º ao 7º da Lei nº 10.637, de 2002, e art. 1º ao 9º da Lei nº 10.833, de 2001. Além disso, passam a ser responsáveis pela retenção e recolhimento do IOF sobre as operações de aquisição de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, conforme o art. 58, parágrafo 1º, da Lei nº 9.532, de 1997, objeto do presente processo.

Considerando que a simulação em negócios jurídicos constitui uma das modalidades de implementação da fraude fiscal definida no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, foram adotadas as seguintes providências pelo auditor fiscal (fls. 13444):

“- Foi recalculada a base de incidência do imposto de renda da pessoa jurídica, a fim de incluir todas as receitas decorrentes da atividade de factoring, que foi efetiva e materialmente desenvolvida pelo fiscalizado nos anos-calendário de 2011 e 2012;

- Como o fiscalizado, após ter sido intimado, não apresentou escrituração contábil compatível com a apuração do lucro real para os anos-calendário abrangidos pela verificação, foi adotado o lucro arbitrado como regime de apuração do IRPJ, que foi lançado de ofício, juntamente com os reflexos de CSLL, Pis e Cofins, tudo acompanhado da multa de ofício e dos juros de mora (processo administrativo 11080.722.892/2016-42);

- Também foi efetuado o lançamento de ofício do IOF incidente sobre as transações de aquisição de direitos creditórios decorrentes de vendas a prazo na atividade de factoring, que deixou de ser retido e recolhido pelo fiscalizado em razão da simulação da securitização de recebíveis empresariais (processo administrativo 11080.722.893/2016-97);

- Por terem sido verificadas condutas fraudulentas, na modalidade simulatória, todos os lançamentos de ofício foram efetuados com aplicação da multa qualificada de 150%, com lavratura de representação fiscal para fins penais (processo administrativo 11080.722.894/2016-31)”.

Assim, as receitas obtidas pela BRASFOR SECURITIZADORA S/A, pela BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA e pela BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA (cuja denominação social foi alterada para BRASFOR PARTICIPAÇÕES LTDA) foram consideradas pela fiscalização como decorrentes de um empreendimento único na atividade de faturização, em conformidade com a materialidade apurada na verificação fiscal.

Houve responsabilização solidária da BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA (denominação social alterada para BRASFOR PARTICIPAÇÕES LTDA), da BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA e dos seguintes diretores/sócio-administradores: GILBERTO JOSE FORSTER (Diretor-Presidente e Financeiro da Brasfor Securitizadora S/A; Sócio-Administrador da Brasfor Fomento Mercantil e Consultoria Ltda); ROSANA FORSTER BRAUNER (Diretora Vice-Presidente da Brasfor Securitizadora S/A;

Sócia-Administradora da Brasfor Fomento Mercantil e Consultoria Ltda); JULIANA FORSTER (Diretora Administrativa da Brasfor Securitizadora S/A; Sócia-Administradora da Brasfor Fomento Mercantil e Consultoria Ltda), e DANIEL FORSTER (Sócio-Administrador da Brasfor Cobrança e Análise de Crédito Ltda; Sócio-Administrador da Brasfor Fomento Mercantil e Consultoria Ltda).

A descrição detalhada dos fatos que levaram à conclusão da autoridade fiscal será analisada no voto.

O contribuinte BRASFOR SECURITIZADORA S/A e os responsáveis solidários BRASFOR PARTICIPAÇÕES LTDA, BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA, GILBERTO JOSE FORSTER, ROSANA FORSTER BRAUNER, JULIANA FORSTER e DANIEL FORSTER apresentaram conjuntamente uma impugnação com os seguintes argumentos, em síntese (fls. 13567 a 13612):

O único objeto social da Brasfor Securitizadora S/A seria de securitização de ativos empresariais;

Alegam que a estrutura de securitização executada pela BRASFOR SECURITIZADORA não difere das demais companhias que atuam com créditos mercantis. Para ilustrá-la, designa-se de primeira fase da operação a realização de negócio jurídico de cessão de créditos para a aquisição de recebíveis, consubstanciado no instrumento particular de “Contrato de Compromisso de Cessão de Crédito, Responsável Solidário e outras Avenças”. Em contrapartida à aquisição, informa pagar-se um deságio pelo título;

Destacam que as cláusulas veiculadas nesses contratos são comuns e usuais na atividade de securitização de créditos mercantis, e que o instrumento contratual prevê que “o cedente é obrigado a ceder o título à securitizadora e assumir, expressamente – diferentemente do que é praticado na faturização – mediante endosso pleno, a coobrigação de responder, solidariamente, pelo pagamento do crédito cedido (cláusula 1.2)”;

Aduzem que “em caso de não pagamento pelo devedor-sacado no vencimento ou em caso de ocorrência de quaisquer vícios ou exceções na origem dos créditos securitizados, o cedente e fiadores a obrigam-se a retrocedê-los à securitizadora, no prazo de quarenta e oito horas (cláusula 1.10) – diferentemente, mais uma vez, do que é praticado na faturização”; *Argumentam que “na segunda fase da operação, opera-se o negócio jurídico de emissão de debêntures, em caráter privado, lastreadas nos recebíveis adquiridos na fase anterior. É com o instrumento denominado “Termo de Securitização de Recebíveis Empresariais Mercantis & Industriais” (fls. 79/1262), que a Brasfor Securitizadora formaliza a emissão dos títulos, integrada pelo Anexo do Termo, onde constam os dados dos recebíveis vinculados às debêntures”;* *Observam os impugnantes que:*

“(...) sendo o prazo de resgate das debêntures, normalmente, de 5 anos, e o vencimento dos títulos apresentando prazos curtos, normalmente entre 30 e 60 dias, o lastro desses títulos é mantido mediante substituição dos recebíveis vencidos por novos vincendos. Trata-se – isto é essencial destacar – de uma prática não só usual, como

economicamente necessária na atividade de securitização, dado que os créditos mercantis apresentam prazo curto de vencimento, sempre muito menores do que o prazo de resgate das debêntures normalmente praticadas, que tendem a ser de longo prazo.

23. Assim, na medida em que os títulos adquiridos atingem a data de vencimento, a securitizadora recebe novos títulos, que compõem a lista dos anexos dos subsequentes. O processo repete-se quando os últimos forem liquidados, dando seqüência até a liquidação das debêntures (cláusula 3.ª).

24. Como resultado desse processo, **as debêntures permanecem com o valor de lastro praticamente inalterado**. A pequena diferença entre a quantidade de recebíveis e debêntures emitidas é fator necessário para dar maiores garantias aos investidores, em virtude do risco de inadimplência, e não aponta para qualquer ato simulado”; □ Os impugnantes argumentam a inexistência de simulação na atividade de securitização da BRASFOR SECURITIZADORA e de elementos para caracterização de atos simulados no caso concreto;

□ Quanto ao indício apontado pela fiscalização de que a partir do 4º trimestre/2010 as receitas auferidas em razão do desconto de recebíveis empresariais vinculados à faturização passaram a ser registradas pela BRASFOR SECURITIZADORA S/A, que teria sido previamente constituída para simular securitização, com o objetivo de aproveitar o regime tributário menos gravoso decorrente do lucro presumido, os impugnantes alegam que “consiste, na realidade, num simples reflexo do movimento do mercado, que migrou, em grande parte, da atividade de faturização para a novel modalidade de securitização de créditos mercantis”; □ Alegam que as cláusulas 1.2 e 1.8 do “Contrato de Compromisso de Cessão de Crédito, Responsável Solidário e outras Avenças” corresponsabilizam o cedente e impõem o direito de regresso sobre os títulos inadimplidos. De acordo com a cláusula 10, obriga-se o cedente a recomprar os títulos não pagos pelo devedor-sacado no vencimento;

□ Observam que “com o vencimento dos títulos, duas situações podem ocorrer: (i) a quitação do título, caso em que a securitizadora utiliza-se deste ingresso financeiro para adquirir novos títulos; (ii) inadimplemento do título, caso em que a securitizadora obriga ao cedente a retrocedê-los, substituindo o lastro da debênture”; □ Defendem não haver confusão patrimonial e operacional entre a Securitizadora, a Empresa de Cobrança e Análise de Crédito e a Factoring, em razão de suposto entrelaçamento entre as pessoas jurídicas;

□ Nenhum dos elementos erigidos pelo fisco, e nem o seu conjunto, denotariam a existência de um empreendimento único, que, por meio de simulação, teria sido segmentado para aparentar a execução de atividades diversas, com o desígnio de obter redução da carga tributária. A propósito, todos esses elementos – quais sejam, sede das empresas, quadro de empregados, composição societária e despesas, móveis e imóveis registrados – seriam vazios e fortemente refutáveis;

□ A atividade realizada pela BRASFOR SECURITIZADORA configura, sob todos efeitos, atividade econômica de securitização de

créditos mercantis. Caberia ao Fisco comprovar, de maneira evidente, que os atos jurídicos que engrenam a operação de securitização realmente não se realizaram;

Aduzem ser indevida a exigência do IOF mediante o auto de infração, pois esse imposto incide sobre operações de crédito realizados por factoring, e que não seria o caso do autuado;

Alegam que o auditor fiscal teria aplicado incorretamente também a alíquota do IOF nas operações com empresas do Simples Nacional;

Frisam que “Ademais, ajusta-se a essa ilegalidade o fato do impugnante sequer ser contribuinte do imposto, mas mero sujeito passivo auxiliar, responsável pela cobrança do imposto devido por terceiro. No caso, ante a falta de retenção do imposto, mostra-se absolutamente desproporcional exigi-lo do responsável tributário, que em momento algum se apropriou ou se beneficiou dos valores em questão”; Argumentam ter ocorrido a decadência do lançamento dos créditos relativos ao período de 01/2011 a 05/2011, pois os impugnantes foram notificados do lançamento em 20/06/2016;

Contestam a aplicação da multa qualificada, pois não teria havido má-fé, e a multa de 150%, não obstante esteja prevista pela legislação, vulnera ainda o princípio da vedação ao confisco, contido no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal;

Alegam ser indevida a aplicação da responsabilização tributária solidária.

Analisada a manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou improcedente a manifestação de inconformidade, com a seguinte ementa (fl. 13.667):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF Ano-calendário: 2011, 2012 O IOF incide sobre operações de crédito realizadas por empresas que exercem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

As empresas de factoring adquirentes do direito creditório são responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO.

O Fisco está autorizado a desconsiderar negócio jurídico realizado pelo contribuinte, fazendo prevalecer a substância sobre a forma, desde que obtenha êxito em demonstrar a inconsistência do procedimento realizado pelo autuado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2011, 2012 MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DUPLICAÇÃO DO PERCENTUAL. LEGITIMIDADE.

Constatado que na conduta do fiscalizado existem as condições previstas nos art. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (com a nova redação na Lei nº 11.488, de 2007).

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE. ART. 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR.

O sócio-administrador é pessoalmente responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. TERCEIRO. ART. 124, I DO CTN. CONFIGURAÇÃO.

Provado pela fiscalização nos autos do processo que, juntamente com o contribuinte fiscalizado, terceiro sem vínculo societário direto com a sociedade também atuou como agente para a prática dos atos, ao lado da sociedade contribuinte dos tributos, a teor do disposto no art. 124, I do CTN, este terceiro é também responsável pelos créditos tributários.

DECADÊNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL.

Comprovada a ocorrência de sonegação fiscal, inicia-se a contagem do prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, em conformidade com o art. 173, inciso I, do CTN.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Foi apresentado Recurso Voluntário (fls. 13.760 e seguintes), no qual a Recorrente retoma suas razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira - Relatora.

O recurso voluntário foi apresentado conjuntamente por BRASFOR SECURITIZADORA S/A e os responsáveis solidários BRASFOR PARTICIPAÇÕES LTDA, BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA, GILBERTO JOSÉ FORSTER, ROSANA FORSTER BRAUNER, JULIANA FORSTER e DANIEL FORSTER. Trata-se de recurso tempestivo, que atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Anote-se que, diante da falta de apresentação da escrituração contábil e fiscal pelo contribuinte, conforme intimado pela autoridade fiscal, foi realizado o arbitramento do lucro, nos termos do citado art. 47, incisos III e IV, da Lei nº 8.981, de 1995, cujo lançamento

Processo nº 11080.722893/2016-97
Resolução nº **3301-000.977**

S3-C3T1
Fl. 13.825

do IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS) é objeto do processo nº 11080.722.892/2016-42.

Considerando a dependência deste processo em relação à decisão do Processo Administrativo 11080.722.892/2016-42, voto por converter o julgamento em diligência para sobrestar o processo e aguardar a decisão do Processo Administrativo 11080.722.892/2016-42 na primeira seção do CARF.

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira