



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

Processo n° 13971.722242/2013-45
Recurso n° Embargos
Resolução n° **3401-000.842 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 16 de outubro de 2014
Assunto IOF
Embargante Z. SECURITY S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência.

Robson José Bayerl – Presidente *ad hoc* e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Jean Cleuter Simões Mendonça, Robson José Bayerl, Eloy Eros da Silva Nogueira, Angela Sartori, José Luiz Feistauer de Oliveira e Bernardo Leite de Queiroz Lima.

Relatório

Cuida-se de auto de infração de IOF resultante da descaracterização da atividade empresarial da pessoa jurídica, de securitização para *factoring*, com a conseqüente exigência dos tributos devidos em face da novel qualificação jurídica.

Narra a autuação que o contribuinte exerceu, durante o ano 2009, atividades típicas de *factoring*, advindo sua receita do deságio na aquisição de títulos de crédito, não havendo no período qualquer operação de securitização, à exceção de uma única, envolvendo o Diretor-Presidente da sociedade, nada obstante ser a securitização seu objeto social, segundo os atos constitutivos.

Em face da real atividade mercantil exercida, a fiscalização exigiu o IRPJ/CSLL na modalidade do lucro real, não aceitando a opção pelo lucro presumido exercida pelo contribuinte, bem assim, exigiu o PIS e COFINS na sistemática não cumulativa, encontrando-se a consolidação destes tributos no PA 13971.722241/2013-09.

Além do IOF exigido pela sobredita desqualificação, cobrou-se o imposto relativo à operação de mútuo firmado com a pessoa jurídica ZZA Securitizadora S/A, onde o autuado figura como concedente (mutuante).

O Termo de Verificação Fiscal destacou, ainda, que o lançamento se realizou com inflição de multa qualificada, em razão da simulação do objeto social e pela entrega de declarações com indicação de valores nulos, isto é, “declarações zeradas”, bem assim, que houve atribuição de responsabilidade solidária ao administrador da pessoa jurídica, com a lavratura do competente Termo de Sujeição Passiva.

Em impugnação o contribuinte defendeu a não incidência do IOF sobre a operação de mútuo, em função de sua gratuidade, isto é, sem encargos para o mutuário; que a descaracterização procedida pela fiscalização se devia ao desconhecimento da atividade de securitização; que inexistia vedação legal à operação de securitização com o próprio acionista da empresa; que o descompasso entre os prazos de vencimento dos títulos de créditos negociados e a debênture contratada era natural neste tipo de atividade (securitização); apontou as diferenças entre operação de securitização e de *factoring*; insurgiu-se contra a adoção da SCI SRRF09/Disit nº 03/2013 como fundamento do lançamento; asseverou que o principal motivo da constituição de sociedade securitizadora foi o afastamento do risco de inadimplência, inerente à atividade de fomento mercantil (*factoring*), eis que, em suas operações, não havia a assunção do risco pela falta de liquidação dos títulos de crédito negociados, daí porque incabível a requalificação procedida pela autoridade fiscal; que houve equívoco no levantamento das bases de cálculo do tributo, pois considerou apenas o diferencial entre o valor de face do título e o desembolso; alegou que sua obrigação jurídico-tributária, na qualidade de responsável pela retenção do imposto, segundo a legislação, limitava-se justamente ao dever de retenção – obrigação acessória –, não, porém, pela obrigação principal, cujos sujeitos passivos, na condição de contribuintes, seriam os tomadores do crédito, seus clientes, perfeitamente identificáveis a partir de sua documentação comercial; e, que não houve simulação alguma a justificar a exasperação da multa, baseada exclusivamente em presunções da autoridade fiscal.

O responsável solidário não apresentou impugnação.

A DRJ Brasília/DF manteve integralmente o lançamento, mediante julgado assim ementado:

“CONTRATO DE MÚTUO. INCIDÊNCIA DE IOF.

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.

EMPRESA DE SECURITIZAÇÃO. CONCEITO.

As companhias securitizadoras são instituições não-financeiras cuja atividade consiste na conversão de um grupo de ativos

(créditos) gerados por uma determinada empresa (originadora) em títulos mobiliários passíveis de negociação. Isso provoca a transformação de títulos de pouca liquidez, em títulos mobiliários líquidos (debêntures), com a transferência dos riscos associados àqueles, aos compradores destes. A securitização corresponde, assim, à emissão de títulos mobiliários lastreados em recebíveis comerciais (ativos empresariais), com a conseqüente distribuição dos riscos de um único credor para vários. Securitizar tem, portanto, sua essência na conversão de determinados créditos em lastro, suporte e garantia, para a emissão de títulos ou valores mobiliários, que no caso de ativos empresariais são as debêntures.

ATIVIDADE DE SECURITIZAÇÃO, DESQUALIFICAÇÃO PARA ATIVIDADE DE FACTORING. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Comprovado que a empresa fiscalizada não realizou qualquer atividade de securitização, na medida em que não promoveu a conversão dos direitos creditórios adquiridos de seus clientes em lastro para emissão de valores mobiliários, bem como, constatado que a emissão de debêntures precedeu a aquisição de qualquer título e o debenturista foi o próprio acionista e diretor-presidente, havendo um grande descompasso entre os prazos dos títulos negociados e o vencimento das debêntures, correto o procedimento fiscal que desqualificou a atividade de securitização para a atividade de factoring e apurou, de ofício, os tributos devidos de acordo com o regime a que as empresas de factoring estão sujeitas, qual seja, lucro real para fins de apuração de IRPJ e CSLL, e incidência não-cumulativa, para fins de apuração de Cofins e de contribuição para o PIS.

ATIVIDADE DE FACTORING. APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IOF.

Diferentemente de outros tributos, cujos fatos geradores ocorrem mensal (Cofins, contribuição para o PIS) ou trimestralmente (IRPJ, CSLL), o fato gerador do IOF ocorre na data da alienação dos direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, não cabendo cogitar de eventuais descontos ou abatimentos posteriores, mas, sim, do valor líquido recebido pelo cedente dos títulos de créditos na referida data.

ATIVIDADE DE FACTORING. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SUJEITO PASSIVO.

A empresa de factoring é responsável pela cobrança (retenção) e pelo recolhimento do IOF, razão pela qual, na condição de sujeito passivo, sobre ela deve recair eventual lançamento de ofício para exigência de tributo não retido e não recolhido.

SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA.

A falta de execução material do contrato social caracteriza clara confissão da simulação e autoriza a qualificação da multa de ofício.”

O contribuinte, em recurso voluntário, com alguma variação, reprisou a argumentação deduzida em impugnação, acrescentando tópico específico acerca da responsabilidade solidária do administrador.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

Examinando o contexto do procedimento fiscal, principalmente pela descrição dos fatos ensejadores da autuação, infiro que o lançamento *sub examine* é decorrência direta da reclassificação da atividade exercida pelo contribuinte, de securitização de títulos para operação de fomento mercantil (*factoring*), efetivada pela autoridade fiscal, guardando estreita vinculação com a exigência de IRPJ/CSLL/PIS/Cofins consubstanciada no PA 13971.722241/2013-09.

Os fatos jurídicos objeto do lançamento são os mesmos para ambos os processos, quais sejam, as operações comerciais realizadas e enquadradas como relativas a *factoring* no transcurso de 2009.

Os Termos de Verificação Fiscal lavrados são praticamente idênticos, sendo que o constante destes autos é mera síntese daqueloutro.

A Fiscalização destaca, uma vez descaracterizada a operação de securitização com o conseqüente reenquadramento como *factoring*, que o contribuinte deveria apurar o IRPJ/CSLL na modalidade de lucro real, o PIS/Cofins na sistemática não cumulativa e o IOF nos termos da Lei nº 9.779/99, o que não ocorreu.

Diante do quadro descortinado, entendo que a competência para julgamento dos recursos voluntários interpostos nestes autos pertence à Primeira Seção de Julgamento, *ex vi* do art. 2º, IV, Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF 256/09, assim vazado:

“Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(...)

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;” (grifado)

Oportuno registrar que não se trata de lançamento reflexo ou decorrente, deste em relação àquele do PA 13971.722241/2013-09, todavia, a conexão, a imbricação, entre ambos é patente, pois, como já dito, os fatos econômicos que serviram de suporte aos lançamentos são os mesmos.

Note-se: o Regimento Interno do CARF dispõe que, para se tomar lançamentos como conexos, decorrentes ou reflexos, basta que os fatos que serviram de base para o lançamento de determinado tributo tenham, também, configurado prática de infração à legislação do IRPJ, como é o caso vertente.

Ou seja, pela redação do dispositivo em comento, a primazia para definir se as operações realizadas pelo contribuinte qualificar-se-iam como securitização ou *factoring*, ponto nodal da questão e comum aos feitos administrativos, pertence à Primeira Seção de Julgamento.

A meu sentir esta opção regimental tem por escopo - salutar, diga-se - evitar a proliferação de decisões mutuamente contraditórias que envolvam a análise de lançamentos sobre os mesmos fatos jurídicos tributários, ainda que relativos à incidência de tributos distintos e, como tal, sujeitos a julgamento por seções julgadoras diversas deste órgão, o que milita em favor da segurança jurídica.

Outrossim, acentuo que há, neste processo, matérias independentes que devem ser julgadas por esta Terceira Seção de Julgamento, como o IOF sobre o mútuo realizado com a pessoa jurídica ZZA Securitizadora S/A e a perempção do debate a respeito da responsabilidade solidária do administrador, em face da ausência de impugnação. Entretanto, como não existe previsão regimental de julgamento parcelado de processo, tenho que a melhor solução seja a conversão do julgamento em diligência para que se aguarde o encerramento do contencioso administrativo em relação ao processo 13971.722241/2013-09, com a posterior juntada da decisão administrativa irreformável neste processo, para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

Robson José Bayerl