



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

Processo n° 15868.720126/2014-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-003.659 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2017
Matéria Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF
Recorrente Continental Araçatuba Factoring Fomento Comercial Ltda.-ME
Recorrida Fazenda Nacional

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

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

OPERAÇÕES DE FACTORING. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo do IOF-Crédito, nas operações de factoring é o valor líquido obtido, o qual corresponde ao valor nominal do título ou do direito creditório, deduzidos os juros cobrados antecipadamente.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Valcir Gassen, Marcos Roberto da Silva, José Henrique Mauri, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de auto de infração (e-fls. 4.864-4.871) que constituiu o crédito de IOF, da ordem de R\$ 179.343,73, acrescido de multa de ofício à razão de 150% e juros de mora, totalizando o crédito de R\$ 525.085,64, decorrentes de fatos geradores ocorridos em todos os meses dos anos calendário de 2009 e 2010. Foi também lavrado o Termo de Responsabilidade Solidária emitido em nome de Antonino Venâncio de Carvalho Neto e Paulo Henrique Braga Munhos, sócios-administradores, que foram arrolados responsáveis solidários, de acordo com o disposto no inciso I do artigo 124, do CTN.

A motivação do lançamento está descrita no Relatório Fiscal (e-fls. 4852-4863), do qual se extrai os seguintes trechos:

1. Os sócios-administradores da pessoa jurídica CONTINENTAL ARAÇATUBA FACTORING, Antonino Venâncio de Carvalho Neto – CPF nº 804.121.148-87 e Paulo Henrique Braga Munhos – CPF nº 215.939.508-02, movimentaram livremente por meio de procuração a conta bancária nº 101.859-0 titulada em nome de terceiro (Contact Fomento Mercantil Ltda.), onde foram creditados diversos valores que pertencem à pessoa jurídica CONTINENTAL ARAÇATUBA FACTORING. Diversos documentos obtidos no decorrer do procedimento fiscal comprovam que o efetivo titular da conta bancária nº 101.859-0 é a pessoa jurídica CONTINENTAL ARAÇATUBA FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA. - ME.

2. O sujeito passivo utilizou-se de conta bancária mantida em nome de terceiro para movimentação de recursos correspondentes a receitas omitidas (oriunda da atividade de factoring) e mantidas à margem da escrituração contábil.

3. O próprio sujeito passivo na resposta escrita datada de 12/08/2014 reconheceu que não registrou na contabilidade receitas oriundas da atividade de factoring, identificando mês a mês os valores da omissão, que totalizam R\$ 715.118,60 nos anos de 2009 e 2010.

4. O próprio sujeito passivo apurou os valores da omissão de receita oriundas da atividade de factoring e os informou na resposta escrita datada de 12/08/2014.

Diante de todo o acima exposto, lavraremos os competentes autos de infração (dos quais este Relatório Fiscal é parte integrante e inseparável), para formalizar a exigência tributária cabível. O primeiro auto de infração, para formalizar a exigência relacionada ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e, como decorrentes deste, outros três; para formalizarem a exigência relacionada à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição para o PIS/Pasep e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins. Os quatro autos de infração integrarão o e-processo nº 15868.720124/2014-96. O quinto auto de infração será lavrado para formalizar a exigência relacionada ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF. Este quinto auto de infração (IOF) integrará o e-processo nº 15868.720126/2014-85. Considerações adicionais sobre tal auto de infração (IOF) estão descritas no tópico a seguir.

(grifos do original)

Os argumentos de sua impugnação foram bem sintetizados pela 2ª Turma da DRJ/CTA, acórdão nº 06-51.868, nesses termos:

5. Em 08/09/2014 (fls. 4.900-4.907) apresentou impugnação parcial ao feito onde alega que: “Ao apurar a base de cálculo do IOF a autoridade lançadora, por mero erro, não computou a soma das devoluções de cheques sem fundos e de dois cheques estornados, no total de R\$ 7.765.193,81, que, no caso presente, como ficou demonstrado, deve ser excluído da base de cálculo do IOF, assim como foi da base de cálculo do

arbitramento da receita que gerou os outros tributos e contribuições, sob pena de se tributar duas vezes ou mais a mesma operação de factoring.”

6. Sustenta que no arbitramento da base de cálculo mensal do IOF com base nos depósitos/créditos bancários deveria ser excluído o total das devoluções de cheques e dos cheques estornados. Desta forma, afirma não ter pago o IOF no valor de R\$ 39.058,91, em face da inexatidão material devida a lapso manifesto e/ou erro de escrita ou cálculos existente no anexo do auto de infração.

7. Prossegue defendendo que ao se arbitrar “o valor líquido entregue ou colocado à disposição do alienante” com base em depósitos/créditos bancários tem-se, necessariamente, que se excluir do montante mensal das transferências, cheques devolvidos por falta de fundos, estornos, etc...

8. Procede a cálculos e, ao final sustenta que: Neste caso, não há que se falar em "prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, de operação de crédito em que não haja substituição de devedor", prevista no § 7º do Decreto nº 6.306/2007, visto que o redépósito de cheque devolvido por falta de fundos trata-se de mero ato de cobrança da dívida e não de uma nova operação de crédito.

9. E que: ante o exposto se requer o conhecimento desta impugnação e que seja determinado a revisão do lançamento, reduzindo-se o valor do IOF de R\$ 179.343,73 (valor apurado no auto de infração) para R\$ 140.284,82 (valor correto, conforme apurado nesta impugnação), com o arquivamento do processo digital, haja vista que a parte incontroversa do crédito tributário foi extinta pelo pagamento.

A decisão de piso julgou improcedente a impugnação, mantendo a exigência, conforme sintetiza a ementa do acórdão nº 06-51.868, a seguir reproduzida:

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

MÉRITO. ATIVIDADE DE FACTORING. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. REFLEXO FUTURO.

A ocorrência do fato gerador do IOF em se tratando de pessoa jurídica que exerce atividade de factoring é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do mutuário. Eventual inadimplemento ao tempo do desconto do título perante a instituição financeira não tem o condão de retroagir para influenciar no cálculo do imposto que já deveria ter sido pago.

Inconformada, a empresa apresentou seu tempestivo recurso voluntário, e-fls. 4.925-4.943, requerendo a improcedência do lançamento, tecendo as mesmas razões de sua impugnação, em especial:

- Ao apurar a base de cálculo do IOF, a autoridade lançadora, por mero erro, não computou a somas das devoluções de cheques sem fundos e de dois cheques estornados, no total de R\$ 7.765.193,81, que, no caso presente, deve ser excluído da base de cálculo do IOF, assim como foi da base de cálculo do arbitramento da receita que gerou a cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, sob pena de se tributar duas vezes ou mais o mesmo valor.

- No redepósito de cheque devolvido não há um novo recebimento, e muito menos uma nova operação de crédito. A não exclusão dos cheques devolvidos por falta de fundos do total dos depósitos seria considerar que o redepósito do cheque devolvido corresponde a uma nova aquisição de direitos creditórios da empresa de factoring. O redepósito de cheque devolvido por falta de fundos trata-se de mero ato de cobrança da dívida e não de uma nova operação de crédito.
- No auto de infração não se considerou a ocorrência do fato gerador “quando da aquisição dos títulos” (cheques pré-datados), mas quando se depositou esses títulos em contas bancárias, haja vista que o fato gerador e a base de cálculo do IOF, no auto de infração, correspondem às datas e valores dos depósitos bancários realizados quando do recebimento dos títulos anteriormente adquiridos pela Recorrente.
- Ao final, requer a redução do valor autuado de IOF de R\$ 179.343,73 para R\$ 140.284,82 (valor após a exclusão dos cheques devolvidos e estornos). Ou que seja cancelado o crédito tributário, pois as bases de cálculo do IOF e as datas dos fatos geradores foram apuradas de forma diversa da legislação de regência.

Por fim, cabe relatar que o crédito constituído nos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (Processo nº 15868.720124/2014-96) foram objeto dos benefícios das Leis nº 11.941/2009 e 12.996/2014. Quanto ao crédito do presente processo, o valor foi parcialmente pago, conforme o DARF da e-fl. 4.910, também com os benefícios das mesmas leis. Restou por consequência, como objeto deste processo o valor controvertido de IOF, no montante de R\$ 39.058,91.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro

Foram lavrados quatro autos de infração (IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins), no Processo nº 15868.720124/2014-96, cujos mesmos elementos motivaram o auto de infração de IOF, deste presente processo. Todas as imputações fiscais fundamentam-se nos mesmos elementos de prova.

Ainda que a atividade fiscalizatória tenha se iniciado pelo IRPJ e seus reflexos, não há questão preliminar prejudicial de incompetência desta Seção, para a 1ª Seção, para apreciação deste caso. Isso porque, o art. 2º, IV, do livro II do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015), com redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016, elenca taxativamente as hipóteses em que compete à 1ª Seção processar e julgar autos de impostos reflexos ao IRPJ (CSLL, IRRF, PIS, COFINS, IPI, CPRB), quando decorrentes dos mesmos elementos de prova. Observe-se que não há previsão para o IOF, objeto deste processo fiscal, que resta incólume na competência desta 3ª Seção, conforme art. 4º, VII, do Livro II do RICARF.

Quanto à incidência de IOF na atividade de factoring, cumpri transcrever a legislação aplicável ao caso, o que se faz a seguir.

A Lei nº 9.532/97, no art. 58, dispõe que:

Art. 58. A pessoa física ou jurídica que alienar, à empresa que exercer as atividades relacionadas na alínea "d" do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995 (factoring), direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários - IOF às mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras.

§ 1º O responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a empresa de factoring adquirente do direito creditório.

Os art. 3º, 4º e 7º do Decreto nº 6.306/2007, por sua vez:

Art. 3º O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

§ 1º Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:

I - na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;

§ 3º A expressão "operações de crédito" compreende as operações de:

II - alienação, à empresa que exercer as atividades de factoring, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo (Lei nº 9.532, de 1997, art. 58);

Art. 4º Contribuintes do IOF são as pessoas físicas ou jurídicas tomadoras de crédito (Lei nº 8.894, de 1994, art. 3º, inciso I, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 58).

Parágrafo único. No caso de alienação de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo a empresas de factoring, contribuinte é o alienante pessoa física ou jurídica.

Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

I - na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito:

II - na operação de desconto, inclusive na de alienação a empresas de factoring de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, a base de cálculo é o valor líquido obtido:

a) *mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;*

Então, com fundamento nos dispositivos supracitados, a alienação de títulos de vendas a prazo ou cheques pré-datados para empresa de factoring é tributada pelo IOF. É a factoring a responsável pelo recolhimento do imposto.

O critério temporal da incidência do IOF é a data da aquisição dos títulos pela factoring (a ora Recorrente), ou seja, na data da aquisição dos títulos, considera-se ocorrido o fato jurídico do IOF, títulos esses que têm variadas datas de vencimento, sempre posteriores à aquisição. No caso ora em análise, a Recorrente admitiu que os depósitos na conta corrente em nome de terceiro eram decorrentes das suas operações de factoring e que omitira as receitas correspondentes. Então, já ocorrera os fatos geradores do IOF ao tempo da fiscalização.

No tocante à composição da base de cálculo do IOF, a Recorrente insurge-se contra a inclusão dos valores estornados e cheques devolvidos, no total de R\$ 7.765.193,81, na base de cálculo do IOF devido, uma vez que esses mesmos valores foram excluídos da base de cálculo do arbitramento da receita bruta sobre a qual incidiu o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Sobre a base de cálculo do IOF, a lição de Aires F. Barreto:

Assim, se os fatos tributários são as operações de crédito, de câmbio, de seguro, de títulos e valores mobiliários, a base de cálculo só poderá ser o valor dessas operações. Só elas poderão constituir a dimensão do fato gerador. Consequentemente, se, por exemplo, a operação for a de crédito, a medida deverá ser a disponibilidade do dinheiro; se for a de câmbio, o valor da contratação em que se consubstancie a compra ou venda da moeda nacional ou estrangeira; se for uma operação securitária, o valor da sua contratação, espelhado na apólice ou no documento que lhe faça as vezes.

(ISS, IOF e instituições financeiras. 1.ed. São Paulo: Noeses, 2016. p.13)

Os depósitos bancários não contabilizados foram comprovadamente originados do recebimento de valores entregues aos terceiros quando da aquisição dos títulos ou direitos creditórios. Então, a fiscalização arbitrou a receita bruta das operações de factoring, considerando 2,5% dos depósitos e créditos bancários, ajustados pelas exclusões de cheques e estornos.

Em seguida, a fiscalização, com base nas informações da autuada quanto a sua atividade de factoring, procedeu da seguinte maneira na apuração do IOF:

Para apurarmos os valores devidos de IOF utilizamos as mesmas informações prestadas pelo sujeito passivo na resposta datada de 12/08/2014. Naquela resposta o sujeito passivo apresentou planilha onde identificou os valores da receita omitida (2,5% dos depósitos e créditos menos as exclusões) e prazo médio de 30 dias.

Com base nas informações prestadas pelo próprio sujeito passivo, consideramos como base de cálculo o valor líquido obtido (valor dos depósitos menos a receita obtida) e 30 dias como prazo médio. O próprio sujeito passivo considerou o prazo médio de 30 dias e o percentual de 2,5% para a apuração da receita por ele omitida na informação constante de sua resposta datada de 12/08/2014. Após análises dos documentos existentes, tal procedimento foi aceito pela fiscalização. Para a apuração do IOF não consideramos as exclusões informadas pelo sujeito passivo correspondente à devolução de cheques.

Por conseguinte, foram utilizados no cálculo do IOF, no auto de infração, os seguintes valores:

O total de depósitos e créditos bancários levantados nos extratos da conta, e confessados pela Recorrente foi de R\$ 36.369.937,71 e as exclusões decorrentes de devoluções de cheques e estornos de créditos foram de R\$ 7.765.193,81. Então a base de cálculo do arbitramento da receita bruta foi de R\$ 28.604.743,90. O percentual de arbitramento foi de 2,5%, que aplicado sobre os R\$ 28.604.743,90, correspondem à receita bruta arbitrada de R\$ 715.118,60. E a base de cálculo do IOF foi composta pela diferença entre os R\$ 28.604.743,90 e a receita arbitrada de 715.118,60, perfazendo o total de R\$ 27.889.625,30 (valor líquido entregue aos terceiros quando da aquisição dos títulos ou direitos creditórios).

Esses cálculos não merecerem reparo. Explico.

Para fins de incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, o valor do faturamento mensal das empresas de *factoring* é a receita bruta auferida com as operações de factoring, ou seja, o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito creditório adquirido. Já a base de cálculo do IOF-Crédito, nas operações de factoring é o valor líquido obtido, o qual corresponde ao valor nominal ou do direito creditório, deduzidos os juros cobrados antecipadamente.

As declarações prestadas pela Recorrente, subscritas por seu advogado, não deixam dúvidas sobre a correta metodologia de cálculo utilizada no auto de infração:

- A Continental não possui cópia ou relação dos títulos de crédito transacionados (cheques e duplicatas), portanto não lhe é possível identificar os títulos e o valor de face de cada um, assim como a diferença entre o valor de aquisição e o valor de face, “para cada um dos depósitos/créditos feitos na conta nº 101.859-0”. Não registrou em sua escrituração contábil os créditos e débitos verificados na conta corrente nº 101.859-0 (e-fl. 4818).
- É consabido que as empresas que recorrem ao factoring, segmento de grande competitividade, não pagavam, à época mais do que 3,5 a 4%, chegando, excepcionalmente, a 5%, visto que no caso de inadimplemento do devedor do título (cheques e duplicatas), elas ficam obrigadas a reembolsar as empresas de factoring. A Continental aceitava receber taxas menores (entre 2% e 3% ao mês) porque tinha dupla garantia: o recebimento do devedor principal e a garantia dada pela Contact mediante hipoteca.
- Como a atividade era exercida pela Contact e Continental, numa sociedade de fato, a primeira administrava as operações e a segunda fornecia o capital. (e-fl. 4824-25).

- Pode-se afirmar, com absoluta segurança, que não é possível se estabelecer a taxa real ou o valor da receita bruta equivalente, mas diante das circunstâncias admite-se, como justo e razoável, o arbitramento da receita bruta em 2,5% (dois e meio por cento) dos depósitos e créditos, parte correspondente à participação da Continental (e-fl. 4827).
- Finalmente, informa a essa fiscalização que concordará com o crédito tributário que for constituído com base na receita arbitrada conforme valores discriminados no item 16 desta resposta, relativos aos anos 2009 e 2010, no total de R\$ 715.118,60 (e-fl. 4831).

Ademais, a decisão de piso, ao negar a exclusão da base de cálculo dos IOF, dos cheques devolvidos e estornos, consignou:

Os cheques que ele pretende sejam desconsiderados são parte dos títulos adquiridos em algum momento e que, após decorrido o prazo acordado originalmente, foram apresentados à instituição financeira para desconto. Perceba-se que entre a data da aquisição do título e sua apresentação para a liquidação, pode ter transcorrido qualquer prazo, mas, com certeza, não se trata de título para desconto imediato, ou então, não restaria justificada sua aquisição com deságio.

18. Voltemos à data do fato gerador do tributo. Conforme já restou estabelecido este ocorre à data da aquisição dos títulos, ou seja, quando o contribuinte efetuou os pagamentos pela aquisição dos títulos. Assim, se posteriormente, ao serem apresentados para desconto, por alguma razão parte deles foi devolvida por insuficiência de fundos, ou seja, não foram adimplidos, isso não ter o condão de acarretar qualquer mudança sobre o cálculo do IOF que deveria ter sido recolhido à época da aquisição. Isto porque, o fato gerador do tributo já havia se concretizado e, porque o ora impugnante, certamente usou de algum mecanismo para tentar minimizar uma eventual perda. Uma das medidas cabíveis é a substituição do cheque devolvido por outro.

Com razão o acórdão recorrido, pois como dito acima, ao tempo da fiscalização, o fato gerador do IOF já havia ocorrido (na aquisição dos títulos). As exclusões pleiteadas na verdade compõem o total dos títulos adquiridos na operação típica da factoring.

Por outro lado, não há que se excluam os cheques devolvidos porque houve previsão contratual de direito de regresso, em razão do inadimplemento do emitente do cheque: no contrato entre a Recorrente a Contact Fomento Mercantil Ltda. - ME, há cláusula de responsabilidade pela solvência do devedor, conforme o art. 296 do Código Civil ("Salvo estipulação em contrário, a cedente não responde pela solvência do devedor").

Observa-se da documentação acostada aos autos que a Continental e a Contact Fomento Mercantil Ltda. - ME para a atividade de factoring tinham arranjo jurídico e negocial estabelecido entre elas, de que a Contact Fomento Mercantil Ltda. - ME responderá pela inadimplência do devedor original, mediante reembolsos (ex. vide e-fl. 487) e a garantia da hipoteca. Quer isso significar que todas as operações de factoring tiveram os recursos financeiros usufruídos pela Continental Factoring.

Processo nº 15868.720126/2014-85
Acórdão n.º **3301-003.659**

S3-C3T1
Fl. 4.955

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora