



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.000418/00-57
Recurso nº : 116.569
Acórdão nº : 202-17.273

Recorrente : CRUZEIRO FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

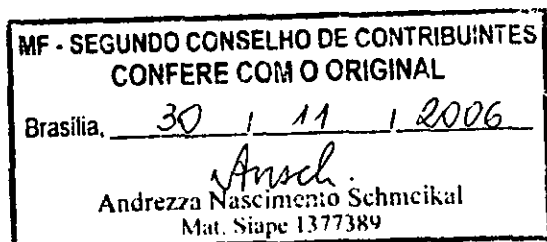
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES.

Não é nulo o auto de infração que não viola as disposições do art. 142 do CTN e dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72. Também não é nula a decisão que obedeceu rigorosamente ao rito do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal.

IOF. CRÉDITO. EMPRESA DE FACTORING. NÃO FINANCEIRA. NÃO-INCIDÊNCIA.

O IOF não incidia nas operações realizadas por empresa não financeira que se dedicava a operações de *factoring* antes do advento da Lei nº 9.532, de 1997. As operações de crédito, correspondentes a financiamento de veículos, efetivadas entre pessoa jurídica não financeira e outra pessoa jurídica ou pessoa física, antes de 1º de janeiro de 1998, não estavam sujeitas à incidência do IOF.

Recurso provido.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CRUZEIRO FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso**. Fez sustentação oral o Dr. Marcus de Oliveira Kaufmann, OAB/DF nº 14.750, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 2006.

Antonio Carlos Atunm
Presidente

Antonio Zomer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente), Simone Dias Musa (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 11 / 2006
Andreza Nascimento Schmeikal Mat. Siape 1377389	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.000418/00-57
Recurso nº : 116.569
Acórdão nº : 202-17.273

Recorrente : CRUZEIRO FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para cobrança de IOF que deixou de ser pago sobre operações de crédito, realizadas no período compreendido entre janeiro e dezembro de 1997, no valor total de R\$ 75.711.191,71, incluídos imposto, multa e juros de mora, com fundamento nos arts. 3º e seu § 1º, alínea "a", 4º, 5º e 7º, inciso I, "b", e seu § 1º, e art. 10, inciso VII, todos do Decreto nº 2.219/1997.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 17/31 o autuante relata que a contribuinte, constituída para a prática de quaisquer modalidades de operações de *factoring* (prestação de serviços e participações destinadas ao fomento comercial), celebrou, no ano de 1997, mais de 250.000 contratos. Entretanto, teria desenvolvido estas atividades sem qualquer estrutura administrativa e operacional própria, não possuindo nenhum empregado e nenhum bem registrado em seu ativo permanente imobilizado.

A Fiscalização informa que as atividades da empresa eram desenvolvidas pelo Banco ABN AMRO S.A., que já possuía estrutura para tanto, como demonstram os contratos de fomento mercantil e de cessão de crédito, que eram assinados por funcionários daquela instituição, como procuradores ou gerentes da Cruzeiro Factoring.

Segundo consta do Termo de Verificação Fiscal, o Banco ABN AMRO S/A e a Cruzeiro Factoring Sociedade de Fomento Ltda. eram empresas do mesmo grupo, sendo que o Banco ABN AMRO S/A era quem, de fato, executava todas as atividades inerentes aos serviços de *factoring*, sendo que, a partir de 31/10/1997, a gestão operacional dessas atividades passou a ser acobertada por contrato de prestação de serviços administrativos operacionais, firmado com o referido Banco.

O objeto descrito nos contratos é o fomento mercantil das atividades presentes da CONTRATANTE (empresa cliente) pela CONTRATADA (Cruzeiro Factoring), mediante a prestação dos seguintes serviços: 1) verificação da situação creditícia dos sacados da CONTRATANTE; 2) acompanhamento da carteira de contas a receber da CONTRATANTE; e 3) cessão dos direitos creditórios da CONTRATANTE à CONTRATADA.

Entretanto, a operação se dava da seguinte maneira:

1) a empresa que vendia o bem preenchia uma ficha cadastral do comprador em modelo impresso, fornecido pela Cruzeiro Factoring, e à esta submetia a aprovação do crédito;

2) aprovado o crédito, a venda era efetuada à vista, com emissão de nota fiscal também à vista, e o comprador emitia cheques "pré-datados" ou Notas Promissórias para o pagamento do bem em parcelas, enquanto que a empresa vendedora recebia à vista da empresa de *factoring*; e

3) a Cruzeiro Factoring efetuava suas operações por meio de contratos de venda à prazo com reserva de domínio e de cessão de crédito, que apresentavam os seguintes elementos:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		2ª CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL		Fl.
Brasília,	30 / 11 / 2006	
Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Siape 1377389		

Processo nº : 16327.000418/00-57
Recurso nº : 116.569
Acórdão nº : 202-17.273

Vendedor/Cedente: empresa que vendia o bem; Comprador: cliente que comprava o bem;
Cessionária: pessoa a quem o crédito originário da venda à prazo seria cedido - no caso, a
Cruzeiro Factoring Sociedade de Fomento Comercial Ltda.

Pela análise da operação, a Fiscalização concluiu que o consumidor adquiria o veículo financiado e que o financiador era a empresa de *factoring*. A taxa de juros e o valor das prestações constam do contrato, tal como em um financiamento de Crédito Direto ao Consumidor - CDC. O ato da compra do veículo, consubstanciado na emissão da nota fiscal, e o financiamento são efetuados concomitantemente, tanto que o veículo saía da interveniente vendedora acompanhado da nota fiscal de venda à vista contendo a reserva de domínio para a Cruzeiro Factoring.

Considerando que o conteúdo econômico do negócio praticado de forma sistemática e contínua seria fator preponderante, a prevalecer sobre a forma jurídica adotada, a Fiscalização equiparou a Cruzeiro Factoring a uma instituição financeira, sujeitando as operações ao IOF, cujo fato gerador, no tocante às operações de crédito, é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou a sua colocação à disposição do interessado, conforme previsto no art. 63, inciso I, da Lei nº 5.172/1966 - Código Tributário Nacional - CTN.

Cientificada do auto de infração em 1º/03/2000, a contribuinte ingressou tempestivamente com a impugnação de fls. 2.385/2.452, na qual procura demonstrar a improcedência da autuação com base nas seguintes alegações:

- a impugnante já teve instaurado contra si procedimento administrativo pelo Banco Central do Brasil (Processo Administrativo nº 9800905759) para apuração da ocorrência ou não da consecução de operações de crédito privativas de instituições financeiras;

- de acordo com o disposto no art. 10 da Lei nº 4.595, compete privativamente ao Banco Central do Brasil (Bacen) a apuração da prática de operações financeiras por empresas não autorizadas;

- somente após a manifestação definitiva do Bacen, que ocorrerá após a apresentação de defesa e todos os recursos a ela inerentes, é que se poderia, em tese, afirmar que houve a prática de operações de crédito;

- a atividade desenvolvida não se subsume à hipótese de incidência tributária descrita na lei instituidora do IOF, pois a empresa não é instituição financeira e não há na legislação tributária qualquer dispositivo prevendo a equiparação automática para fins de tributação;

- o objeto da empresa é a cobrança e garantia de créditos comerciais; a aquisição, administração e negociação de ativos patrimoniais de pessoas jurídicas, inclusive de direitos creditórios de empresas comerciais e industriais decorrentes de faturamento da venda de bens e serviços; a prestação de serviços técnicos de assessoria em operações de financiamento, elaboração de estudos, planejamento e participação em empreendimentos;

- possuía contrato informal com o Banco ABN AMRO S/A para que este realizasse a gestão operacional de suas atividades; contudo, este contrato só foi formalizado em 31/10/1997, sendo indevida a acusação contida no Termo de Verificação Fiscal de que se trata de empresa de "fachada";

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000418/00-57
Recurso nº : 116.569
Acórdão nº : 202-17.273

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 11 / 2006	2ª CC-MF Fl. _____
Assinatura: <i>Andrezza</i> Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. SIAPE 1377389	

- mesmo que suas operações não visassem a compra de créditos de seus clientes decorrentes de vendas efetuadas a prazo, mas sim decorrentes de compra à vista, este fato não descaracterizaria a operação de *factoring*, não existindo qualquer irregularidade nas operações realizadas pela empresa, porque haveria, da mesma forma, o nascimento de direitos creditórios para o estabelecimento comercial, que lhe teriam sido cedidos;

- o fato de receber, concomitantemente, com a aquisição dos créditos de seus clientes a reserva de domínio do bem alienado não pode caracterizar operação de alienação fiduciária em garantia, que é privativa das operações de crédito praticadas por instituições financeiras, porque não houve a assinatura de qualquer contrato de alienação fiduciária em garantia;

- o que caracteriza o *factoring* é a cessação de toda e qualquer responsabilidade do faturizado perante o faturizador, que é justamente o que ocorreu no caso *sub examine*;

- os contratos de assunção de dívida não constituem captação de recursos, tendo em vista que só as instituições financeiras, por meio de operação bancária passiva, podem obter recursos do público;

- para caracterizar uma instituição como sendo financeira há que se verificar a prática cumulativa das três atividades descritas no *caput* do art. 17 da Lei nº 4.595/64, quais sejam: coleta, intermediação e aplicação de recursos de terceiros;

- partindo da premissa supra, a fiscalizada não pode ser, em hipótese alguma, caracterizada como instituição financeira, uma vez que a mesma realizava a prestação de serviços característicos de *factoring* e a compra "pro soluto" dos créditos oriundos das vendas mercantis realizadas por suas clientes; e

- a Lei nº 9.532/97 introduziu nova hipótese de incidência para o IOF, contudo, referida incidência passou a vigorar tão-somente a partir de 01/01/1998, ou seja, posteriormente ao período apresentado no auto de infração (1997).

Finalizando a impugnação, requer a realização de perícia, indicando o seu perito, com o fim de determinar com exatidão e correção o valor supostamente devido, já que, no seu entender, os cálculos efetuados pela Fiscalização não são corretos, mas o tempo disponibilizado para a defesa é muito exíguo para o exame de um procedimento administrativo de 2.365 folhas.

A DRJ em São Paulo - SP julgou o lançamento integralmente procedente, em decisão assim ementada (fls. 2.455/2.476):

"Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

Período de apuração: 03/01/1997 a 31/12/1997.

Ementa: IOF SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO

Incide o IOF sobre a entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua a obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (art. 63, I CTN).

As operações de crédito, correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoa jurídica não financeira e outra pessoa jurídica ou pessoa física, sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas Instituições Financeiras.

A J 4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>30</u> / <u>11</u> / <u>2006</u>	
<i>Anscl.</i> Andreza Nascimento Schmickal Mat. Siapc 1377389	

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 16327.000418/00-57
Recurso nº : 116.569
Acórdão nº : 202-17.273

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

No recurso voluntário apresentado em 12/12/2000, fls. 2.484/2.515, a autuada reedita suas razões de defesa, valendo aqui acrescentar que foram transcritos, tanto na impugnação como na peça recursal, várias ementas de acórdãos do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, que decidiram que as atividades desenvolvidas não equiparam as *factoring* a instituições financeiras.

A. recorrente alega, ainda, que a negação da perícia requerida caracteriza cerceamento do direito de defesa, tendo em vista a existência de incorreções nos valores apresentados no auto de infração.

No tocante ao mérito, aduz que o jurista Valdério Bulgarelli, em parecer juntado à impugnação, analisou as operações realizadas pela recorrente e concluiu pela sua total legalidade.

Ao final, requer, alternativamente:

1) a nulidade do auto de infração, tendo em vista que ainda não houve manifestação do Banco Central no sentido de caracterizar a operação praticada como sendo financeira e tendo em vista que é inadmissível, em matéria tributária, a presunção de ocorrência do fato gerador;

2) a nulidade da decisão recorrida, determinando-se o retorno dos autos à fase instrutória para a realização da prova pericial requerida na impugnação; e

3) a insubsistência do lançamento, em face dos argumentos de mérito apresentados.

O recurso veio ao Conselho de Contribuintes por força de liminar obtida no Mandado de Segurança nº 2000.61.00.048836-8, comprovada pelos documentos de fls. 2.516/2.517.

Enquanto o processo aguardava distribuição e julgamento em segunda instância, ocorreram os seguintes fatos processuais:

- em 31/07/2001, a contribuinte encaminhou requerimento solicitando a juntada de cópia do PARECER PGFN/CAT/Nº 334/2001, no qual foi analisada a questão da prática de atividade privativa de instituição financeira pelas empresas de *factoring* (fls. 2.526/2.585);

- em 03/08/2001 a autoridade preparadora encaminhou cópia da sentença favorável à recorrente, proferida nos autos do Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de ter seu recurso voluntário apreciado sem a necessidade da realização do depósito equivalente a 30% do crédito tributário. Estes documentos foram juntados às fls. 2.586/2.593;

- em 10/08/2001 o Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes foi intimado a tomar ciência dos documentos juntados às fls. 2.526/2.585;

- na mesma data o Procurador fez juntar ao processo a manifestação de fls. 2.595/2.599, na qual avalia a autuação e o Parecer PGFN/CAT nº 334/2001, concluindo que a primeira está em harmonia com as conclusões do segundo e não se opondo à juntada desse documento ao processo;

Anscl. 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000418/00-57
Recurso nº : 116.569
Acórdão nº : 202-17.273

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>30</u> / <u>11</u> / <u>2006</u> <i>Anschi.</i> Andreza Nascimento Schmeikal Mat. Siapex 1377389
--

2ª CC-MF
Fl. _____

- em 14/11/2003 a recorrente volta aos autos, por meio da petição de fls. 2.600/2.602, para informar que o Processo Administrativo nº 9800905759, instaurado pelo Banco Central do Brasil para a apuração da prática ou não de operações de crédito privativas de instituições financeiras, foi julgado em seu favor pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, conforme extrato apresentado, que foi juntado às fls. 2.603/2.608;

- em 18/11/2003 o Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes tomou ciência dos documentos juntados às fls. 2.600/2.608, manifestando-se favoravelmente à inclusão deles nos autos e sugerindo que a interessada fosse intimada a apresentar cópia do inteiro teor da decisão proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN. No mesmo documento, fl. 2.609, o Procurador informa que mantém o entendimento de que a autuada, mesmo não sendo instituição financeira, praticou operações próprias delas;

- em 04/12/2004 os novos patronos da recorrente (instrumento de substabelecimento de fl. 2.611) apresentam a petição de fls. 2.622/2.623, requerendo a juntada aos autos do inteiro teor do acórdão do CRSFN, proferido no Processo Administrativo nº 9800905759, instaurado pelo Banco Central do Brasil (fls. 2.624/2.626);

- em 07/04/2005 o Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio da petição de fl. 2.629, requereu a juntada do Ofício nº 892/2005, por meio do qual a Procuradoria Regional da República da 3ª Região lhe encaminhara cópia de parecer ofertado nos autos do *Habeas Corpus* nº 2005.03.00.002762-1, em trâmite perante a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, além de cópia da denúncia da Ação Penal Originária nº 2003.61.81.009847-9, pela qual se apura a prática de crime contra a ordem tributária e crime contra o Sistema Financeiro Nacional, praticados pelos administradores da mencionada sociedade e relacionados com o presente recurso voluntário. Estes documentos encontram-se às fls. 2.630/2.656;

- em 22/06/2005 a Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de São Paulo encaminhou cópia do Acórdão proferido pela 4ª Turma do Egrégio TRF da 3ª Região, nos autos do Mandado de Segurança já referenciado neste relatório, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, julgando perfeitamente legal e cabível a exigência de depósito recursal como condição de apreciação do recurso voluntário apresentado pela recorrente. Os documentos foram juntados às fls. 2.657/2.675;

- em 05/07/2005 o Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes apresenta outra cópia da decisão proferida pelo TRF da 3ª Região, requerendo que este Colegiado negue seguimento ao recurso voluntário, por falta de preparo recursal (fls. 2.678/2.697);

- em 13/09/2005, conforme certidão de fl. 2.701, foi entregue ao patrono da contribuinte cópia dos documentos de fls. 2.622/2.697;

- em 20/09/2005 a recorrente apresenta a petição de fls. 2.702/2.705, contrapondo-se à petição do Procurador da Fazenda e requerendo o prosseguimento do feito, uma vez que a decisão do TRF da 3ª Região não transitou em julgado, estando a depender do julgamento, pelo STJ, de Agravo de Instrumento interposto contra a inadmissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário (extrato às fls. 2.705/2.707). Nesta mesma peça informa que apresentou à

Anschi. 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>30</u> / <u>11</u> / <u>2006</u> <i>Ansch.</i> Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Siapc 1377389

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 16327.000418/00-57
Recurso nº : 116.569
Acórdão nº : 202-17.273

Delegacia Especial das Instituições Financeiras, em 28/02/2001, com fundamento no Decreto nº 3.717/2001 (art. 2º, inciso II), Termo de Fiança no valor correspondente a 30% do crédito tributário mantido na decisão recorrida, que não foi, até o momento, rejeitada por aquela autoridade fiscal (fls. 2.708/2.712); e

- em 30/09/2005 a recorrente requer a juntada dos documentos originariamente apresentados à Deinf em São Paulo, todos relativos ao Termo de Fiança antes informado (fls. 2.713/2.769), reiterando o pedido de apreciação do recurso voluntário, pois a fiança atende a exigência de garantia recursal, conforme legislação vigente à época de sua apresentação.

É o relatório.

Handwritten signature 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000418/00-57
Recurso nº : 116.569
Acórdão nº : 202-17.273

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>30</u> / <u>11</u> / <u>2006</u> <i>Anscl.</i> Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. SIAPE 1377389

2ª CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO ZOMER

Primeiramente, analiso a questão da garantia recursal. Inicialmente, a recorrente obtivera liminar, e depois sentença de mérito, que lhe garantiam o direito de ter seu recurso apreciado sem a necessidade de apresentação de depósito ou arrolamento.

A sentença favorável à recorrente permaneceu como fato processual até que, em 22/06/2005, a Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de São Paulo encaminhou cópia do Acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, dando provimento à apelação e à remessa oficial, julgando perfeitamente legal e cabível a exigência de depósito recursal como condição de apreciação do recurso voluntário apresentado pela recorrente.

Embora a recorrente tenha informado que a decisão do TRF da 3ª Região ainda não transitou em julgado, estando a depender do julgamento, pelo STJ, de Agravo de Instrumento interposto contra a inadmissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário, acredito que este fato não seja relevante para o deslinde da questão.

Com efeito, muito tempo antes da decisão que lhe era favorável ser revertida pelo tribunal, a recorrente havia apresentado à Delegacia Especial das Instituições Financeiras, com fundamento no Decreto nº 3.717/2001 (art. 2º, inciso II), um Termo de Fiança no valor correspondente a 30% do crédito tributário mantido na decisão recorrida, conforme demonstram os documentos juntados a estes autos às fls. 2.708/2.712 e 2.713/2.769. A apresentação dos documentos relativos ao Termo de Fiança foi feita em 28/02/2001, porém, só veio aos autos pelas mãos da recorrente em setembro de 2005.

O recurso voluntário foi apresentado em 12/12/2000, quando a exigência de garantia recursal prevista no art. 33 e §§ do Decreto nº 70.235/72, na redação que lhe foi dada pelo art. 32 da Medida Provisória nº 1.973-63, de 29/06/2000, e reedições, estava regulada nos seguintes termos:

"Art. 33 ...

§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente o instruir com prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.

§ 3º Alternativamente ao depósito referido no parágrafo anterior, o recorrente poderá prestar garantias ou arrolar, por sua iniciativa, bens e direitos de valor igual ou superior à exigência fiscal definida na decisão, limitados ao ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.

§ 4º A prestação de garantias e o arrolamento de que trata o parágrafo anterior serão realizados preferencialmente sobre bens imóveis.

§ 5º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do depósito, da prestação de garantias e do arrolamento referidos nos parágrafos anteriores."

Regulamentando a matéria, o Poder Executivo expediu o Decreto nº 3.717, de 3 de janeiro de 2001, no qual ficou assim estabelecido:

JA - J 8



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000418/00-57
Recurso nº : 116.569
Acórdão nº : 202-17.273

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>30</u> / <u>11</u> / <u>2006</u> <i>Andrezza</i> Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Siapc 1377389

2º CC-MF
Fl. _____

"Art. 1º O depósito, a prestação de garantia e o arrolamento de bens, no recurso voluntário contra decisão nos processos de determinação e exigência de crédito tributário da União, serão efetuados em conformidade com as disposições deste Decreto.

Art. 2º Para seguimento do recurso voluntário a que se refere o artigo anterior, o recorrente deverá:

[...]

II - prestar garantia de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão; ou

[...]

Art. 4º A prestação de garantia e o arrolamento de bens serão realizados, preferencialmente, com bens imóveis.

Art. 5º Na prestação de garantia, poderão ser aceitas as modalidades de fiança, hipoteca ou seguro.

§ 1º Conforme a modalidade da garantia, o recorrente deverá apresentar:

I - na fiança:

a) proposta aprovada por instituição financeira, que será renovada sempre que necessário, para a fiança bancária;

b) relação de bens do fiador acompanhada de certidões dos cartórios de protesto e distribuição, para os demais tipos de fiança;". (destaques acrescidos)

De acordo com os dispositivos supratranscritos, a fiança bancária era um dos meios de garantia recursal legalmente admitido. Desta forma, estando os documentos apresentados pela recorrente de acordo com as exigências estatuídas pelo Decreto nº 3.717/2001 e sendo tempestivo o recurso, dele tomo conhecimento.

Além das preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão recorrida, a recorrente centra sua defesa no fato de inoccorrência do fato gerador do IOF apontado pela Fiscalização e está fundada nas seguintes premissas:

1) o negócio por ela praticado é de *factoring*, enquadrando-se perfeitamente em seu objeto social;

2) não existe legislação que permita equiparar as empresas de *factoring* a instituições financeiras; e

3) a nova incidência do IOF prevista na Lei nº 9.532/97 só alcança os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/01/1998.

A recorrente alega, em preliminar, que o auto de infração seria nulo porque o Banco Central ainda não decidira se as operações praticadas pela recorrente são ou não financeiras, não sendo possível, em matéria tributária, a presunção de ocorrência do fato gerador.

O auto de infração contém todos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal. Além disto, as decisões do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (Órgão do Banco Central), mesmo que possam subsidiar os procedimentos seguidos pela Fiscalização, de modo algum a vinculam, pois não são fontes do Direito Tributário e nem se constituem em normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000418/00-57
Recurso nº : 116.569
Acórdão nº : 202-17.273

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>30</u> / <u>11</u> / <u>2006</u> <i>Anscl.</i> Andreza Nascimento Schmeikal Mat. SIAPE 1377389	2º CC-MF Fl. _____
--	-----------------------

Ademais, a teor do disposto no art. 142 do CTN, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, não havendo qualquer irregularidade na autuação, rejeita-se a preliminar de nulidade do auto de infração.

A recorrente requer, também, a anulação da decisão recorrida, fazendo-se retornar os autos à fase instrutória para a realização da prova pericial requerida na impugnação. Não tem razão a reclamante. Se o julgador *a quo*, ao firmar livremente a sua convicção, diante das provas existentes nos autos, conforme lhe faculta o art. 29 do Decreto nº 70.235/72, considerou despicienda a produção de outras provas, não há razão para se considerar que houve cerceamento do direito de defesa. Rejeita-se, pois, a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Adentrando na análise do mérito, a acusação da Fiscalização é que a recorrente, travestida de empresa de *factoring*, praticou operações de crédito, privativas de instituições financeiras, isentando-se, por conseguinte, do recolhimento do IOF.

As operações que deram origem à exigência fiscal também foram impugnadas pela fiscalização do Banco Central do Brasil, que instaurou o Processo Administrativo nº 9800905759 para a apuração da prática ou não de operações de crédito privativas de instituições financeiras. Referido processo foi julgado favoravelmente aos interesses da recorrente pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN, conforme demonstra o inteiro teor daquela decisão, juntada por cópia às fls. 2.624/2.626.

Este entendimento de que as atividades descritas pela Fiscalização não equiparam as *factoring* a instituições financeiras foi manifestado em outros julgados do CRSFN, como se pode ver nas ementas dos seguintes julgados daquele órgão Colegiado:

"... mesmo analisadas globalmente, as operações em tela (cessões de crédito de exportação e contratos de assunção de dívidas ligadas a vendas de veículos) não se apresentaram de forma dissimulada e tampouco resvalaram na interpretação financeira, caracterizada pela captação de recursos do público e subsequente empréstimos a terceiros." (Acórdãos CRSFN nºs 2.704/99 e 2721/99).

"Exercício de atividades típicas de instituição financeira sem a competente autorização do Banco Central do Brasil - Empréstimos a pessoas físicas mediante garantia de cheque e notas promissórias - Ausência de intromissão especulativa - Irregularidade não caracterizada - Recurso provido." (Acórdão CRSFN nº 2.744/99).

Na decisão do CRSFN, assim como no Parecer PGFN/CAT/Nº 334/2001, ficou assentado que, para caracterizar uma instituição como sendo financeira há que se verificar a prática cumulativa das três atividades descritas no *caput* do art. 17 da Lei nº 4.595/64, quais sejam: coleta, intermediação e aplicação de recursos de terceiros, o que não se dá com as operações de *factoring*, mesmo aquelas realizadas pela recorrente.

A constatação de que as atividades desenvolvidas pela autuada não a equipara a instituição financeira não seria suficiente para afastá-la da obrigação de pagar o IOF, caso a incidência deste imposto para o tipo de operação por ela desenvolvida estivesse prevista na legislação de regência deste tributo, à época dos fatos alcançados pelo lançamento.

Mas este não é o caso. O Decreto nº 2.219, de 02 de maio de 1997, que regulamentou o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, consolidando a legislação anterior, elegeu como fato gerador as



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000418/00-57
Recurso nº : 116.569
Acórdão nº : 202-17.273

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	30 / 11 / 2006
Assol.	
Andrezza Nascimento Schmeikal	
Mat. SIAPE 1377389	

2ª CC-MF
Fl.

operações de crédito realizadas exclusivamente por instituições financeiras, como dispôs o art. 2º, inciso I, *verbis*:

"Art. 2º. O IOF incide sobre:

1 - operações de crédito realizadas por instituições financeiras (Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º);" (destaques acrescidos)

Os contribuintes do imposto foram definidos pelo art. 5º do mesmo regulamento, nos seguintes termos:

"Art. 5º. São responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional as instituições financeiras que efetuarem operações de crédito (Decreto-Lei nº 1.783/80, art. 3º, inciso I)." (destaques acrescidos)

Como se vê, dentre as possíveis operações de crédito, só constituíam fato gerador do IOF aquelas realizadas por instituições financeiras. Da mesma forma, ao tempo das operações realizadas pela autuada - janeiro a dezembro de 1997 -, só as instituições financeiras estavam definidas como responsáveis pela cobrança e recolhimento desse imposto.

O direito tributário rege-se, dentre outros, pelos princípios da estrita legalidade e tipicidade tributária, de modo que a obrigação tributária tem nascimento tão-somente se verificado o fato descrito conotativamente no antecedente da regra-matriz de incidência. Portanto, para que o lançamento tributário possa ser constituído validamente, é imprescindível o perfeito enquadramento do fato à hipótese de incidência descrita pela norma geral e abstrata. Fabiana Del Padre Tomé¹, no seu livro "A Prova no Direito Tributário", refere-se à necessidade de subsunção do fato à norma, nos seguintes termos:

"A fundamentação das normas individuais e concretas na linguagem das provas decorre da necessária observância aos princípios da estrita legalidade e da tipicidade tributária, limites objetivos que buscam implementar o sobreprincípio da segurança jurídica, garantindo que os indivíduos estarão sujeitos à tributação somente se for praticado o fato conotativamente descrito na hipótese normativa tributária. Como bem ensina Paulo de Barros Carvalho², o princípio da tipicidade tributária define-se em duas dimensões, quais sejam o plano legislativo e o da facticidade. No primeiro está a necessidade de que a norma geral e abstrata traga todos os elementos descritores do fato jurídico tributário e os dados prescritores da relação obrigacional, ao passo que no segundo tem-se a exigência da estrita subsunção do fato à previsão genérica da norma geral e abstrata, vinculando-se à correspondente obrigação. Por esse motivo, a norma individual e concreta que constitui o fato jurídico tributário e a correspondente obrigação deve trazer, no antecedente, o fato tipificado pela norma geral e abstrata, com as respectivas coordenadas temporais e espaciais, indicando, no conseqüente, o fato da base de cálculo, que, juntamente com a alíquota, especificam o quantum devido, bem como os sujeitos integrantes do vínculo obrigacional."

Sem a prescrição normativa o evento não ingressa no mundo jurídico e sem previsão na norma tributária falta-lhe motivo para dar origem ao lançamento. Sem motivo, a motivação torna-se capenga, como se infere da leitura do seguinte trecho do livro de Fabiana Del Padre Tomé³:

¹ Tomé, Fabiana Del Padre. *A Prova no Direito Tributário*. São Paulo. Noeses, 2005, p. 30-31

² A Prova no Procedimento Administrativo Tributário. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 34, p. 105.

³ Tomé, Fabiana Del Padre. *Op. cit.*, p. 326/327.

11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000418/00-57
Recurso nº : 116.569
Acórdão nº : 202-17.273

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 11 / 2006	
Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Siapc 1377389	

2ª CC-MF
Fl. _____

"A emissão de atos administrativos, dentre eles o ato de lançamento e o de aplicação de penalidade em razão do descumprimento de obrigação tributária ou de dever instrumental, depende da existência de determinados pressupostos: (i) competência, (ii) motivo, (iii) formalidades procedimentais, (iv) finalidade e (v) causa. Para que sejam regularmente constituídos, esses atos exigem a presença dos elementos (i) forma, (ii) motivação e (iii) conteúdo. O motivo e a motivação estão intrinsecamente relacionados com o tema das provas: enquanto o primeiro é pressuposto fático do ato, representado pelo evento que preenche os requisitos da hipótese normativa tributária, a motivação é o relato que, com fundamento na linguagem das provas, constitui o fato jurídico, introduzindo-o no ordenamento."

Só a partir de 1º de janeiro de 1998, com o advento da Lei nº 9.532/97, é que as operações realizadas por *factoring* passaram a ser tributadas pelo IOF. E a partir de 1º de janeiro de 1999, com a edição da Lei nº 9.779/99, o IOF passou a incidir, também, sobre as operações de mútuo de recursos financeiros realizadas entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

O financiamento de veículos realizado por *factoring* antes da Lei nº 9.532/97 já foi apreciado por este Segundo Conselho de Contribuintes por diversas vezes, tendo-se decidido reiteradamente que o IOF não incidia sobre estas operações antes de 1º de janeiro de 1998, como se pode ver nos Acórdãos cujas ementas abaixo se transcreve:

"IOF - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - Não incide o IOF sobre operações realizadas por instituições não financeiras que se dedica à operação de *factoring*, antes do advento da Lei nº 9.532/97. As operações de crédito, correspondentes a financiamento de veículos, efetivadas entre pessoas jurídicas não financeiras e outra pessoa jurídica ou pessoa física, não se sujeitam à incidência do IOF. Recurso provido." (Acórdãos nºs 201-74.101, de 08/11/2000 e 201-74.147, de 06/12/2000).

"IOF. CRÉDITO. EMPRESA DE FACTORING NÃO FINANCEIRA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide o IOF nas operações realizadas por empresa não financeira que se dedica a operações de *factoring*, antes do advento da Lei nº 9.532, de 1997. As operações de crédito, correspondentes a financiamento de veículos, efetivadas entre pessoa jurídica não financeira e outra pessoa jurídica ou pessoa física, não estão sujeitas à incidência do IOF. Recurso provido." (Acórdãos nºs 201-76.043, de 16/04/2002 e 201-76.463, de 15/10/2002).

"IOF. CRÉDITO. EMPRESA DE FACTORING NÃO FINANCEIRA. INCIDÊNCIA SOMENTE A PARTIR DA LEI Nº 9.532/97. Somente incide o IOF nas operações realizadas por empresa não financeira que se dedica a operações de *factoring*, a partir de 01/01/1998, data em que entrou em vigor a Lei nº 9.532, de 1997, que previu em seu art. 58 que: '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.' Recurso provido em parte." (Acórdão nº 201-77.177, de 09/09/2003)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>30</u> / <u>11</u> / <u>2006</u> <i>Anscl.</i> Andrezza Nascimento Schincikal Mat. Siapc 1377389
--

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 16327.000418/00-57
Recurso nº : 116.569
Acórdão nº : 202-17.273

"IOF. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. Não incide o IOF sobre operações realizadas por instituições não financeiras, que se dedicam à operação de factoring, antes do advento da Lei nº 9.532/97. As operações de crédito, correspondentes a financiamento de veículos, efetivadas entre pessoas jurídicas não financeiras e outra pessoa jurídica ou pessoa física, não se sujeitam à incidência do IOF. Recurso provido em parte." (Acórdão nº 201-77.181, de 09/09/2003).

"IOF. CRÉDITO. EMPRESA DE FACTORING. NÃO FINANCEIRA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide o IOF nas operações realizadas por empresa não financeira que se dedica a operações de factoring, antes do advento da Lei nº 9.532, de 1997. As operações de crédito, correspondentes a financiamento de veículos, efetivadas entre pessoa jurídica não financeira e outra pessoa jurídica ou pessoa física, não estão sujeitas à incidência do IOF. Recurso provido." (Acórdão nº 201-77.769, de 10/08/2004).

"IOF. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A VALORES MOBILIÁRIOS. Não incide o IOF sobre operações realizadas por instituições não financeiras que se dedicam à operação de factoring, antes do advento da Lei nº 9.532/97. As operações de crédito correspondentes a financiamento de veículos efetivadas entre pessoas jurídicas não financeiras e outra pessoa jurídica ou física não se sujeitam à incidência do IOF. Recurso provido." (Acórdãos nºs 201-78.012 e 201-78.013, de 09/11/2004).

Ante todo o exposto, **dou provimento ao recurso**, determinando o cancelamento integral do auto de infração.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 2006.

ANTONIO ZOMER