



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 16327.000541/00-13
Acórdão : 201-74.733

Sessão : 23 de maio de 2001
Recurso : 116.962
Recorrente : BANCO VOLKSWAGEN S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

IOF - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVOS A TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS -
Não incide o IOF sobre operações que não representam a entrega do valor ou sua colocação à disposição do interessado, art. 97, incisos I e III, do CTN.
Lançamento improcedente. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BANCO VOLKSWAGEN S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Esteve presente ao Julgamento o advogado da recorrente o Dr. Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2001

Jorge Freire
Presidente

Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, e Antonio Mário Abreu Pinto.

Iao/ovrs



Processo : 16327.000541/00-13

Acórdão : 201-74.733

Recurso : 116.962

Recorrente : BANCO VOLKSWAGEN S/A

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 862/865) lavrado pela falta de recolhimento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliário – IOF, relativo ao período de janeiro de 1996 a outubro de 1996, em razão das operações realizadas pelo Recorrente terem sido consideradas financiamento de bens (automóveis), mediante crédito direto ao consumidor.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 839/854), os autuantes verificaram que:

- (1) o Recorrente contratou, nos moldes da Resolução BACEN nº 63/67, empréstimos externos destinados ao repasse às concessionárias de veículos, para financiamento de capital de giro das mesmas;
- (2) os clientes adquirem veículos junto às concessionárias, mediante o pagamento de um valor como entrada e o saldo do preço através de assunção da dívida, acima contraída pelas concessionárias em moeda estrangeira;
- (3) as concessionárias e os clientes nomeiam terceira empresa não financeira para o desempenho dos serviços de cobrança das prestações, cabendo a esta a liquidação da dívida assumida perante o Recorrente; e
- (4) as concessionárias consentem que a reserva de domínio do veículo favoreça referida terceira empresa, para tanto, fazendo constar na Nota Fiscal de Venda expressão neste sentido.

Inconformado com o lançamento, o Recorrente apresentou tempestivamente impugnação de fls. 876 a 887, alegando, em síntese, que:

- (a) o auto de infração é nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, pois a Recorrente nenhuma relação tem com o consumidor final, tendo atuado somente como mero repassador dos recursos externos destinados para o financiamento do capital de giro contratado pelas concessionárias e que são por ela empregados na compra dos veículos junto à montadora;



Processo : 16327.000541/00-13

Acórdão : 201-74.733

- (b) a relação de crédito direto opera-se entre o cliente e a concessionária, sem nenhuma participação do Recorrente, que não entrega ou coloca à disposição qualquer quantia ao consumidor final;
- (c) as operações de crédito entre clientes e concessionárias (pessoas jurídicas não financeiras), não ensejam a incidência do IOF;
- (d) a interveniência de terceira empresa não financeira não tem, também, o condão de provocar a ocorrência do fato gerador do IOF; e
- (e) não encontra qualquer amparo no Código Civil e no Código Tributário Nacional (CTN), a alegação da ilegalidade do contrato de assunção de dívida pactuado entre a concessionária e o cliente, em razão da dívida contraída pela concessionária ter sido em moeda estrangeira.

Submetidos os autos à apreciação da autoridade julgadora recorrida, esta, através da decisão de fls. 906/920, confirmou a ação fiscal, restando ementada da seguinte forma:

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

Período de apuração: 19/01/1996 a 18/10/1996

Ementa: IOF - OPERAÇÕES DE CRÉDITO

Financiamento de capital de giro, em moeda estrangeira, às concessionárias de veículos (pessoas jurídicas), que tenha como beneficiárias do crédito pessoas físicas que intervêm na operação, como principais pagadoras, coobrigadas garantidoras ou avalistas da pessoa jurídica emitente do referido título de crédito.

Aplica-se a alíquota do IOF incidente sobre operações de crédito, concedido a consumidor final, quando o valor do crédito for utilizado por este.

É responsável pela retenção e recolhimento do IOF, a instituição financeira que conceder o crédito.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Cientificado dessa decisão, com guarda do prazo legal, o Recorrente apresentou o apelo de fls. 928/937, através do qual, inicialmente, comprova com o documento de fls. 939, a



Processo : 16327.000541/00-13
Acórdão : 201-74.733

garantia de 30% do crédito tributário mediante carta de fiança, passando a expor suas razões da inconformismo, assinalando que:

- a) há erro na identificação do sujeito passivo e do responsável tributário;
- b) a Lei nº 6.729/79 tipifica o contrato de concessão comercial de veículos automotores de via terrestre, segundo o qual, somente as concessionárias comercializam veículos para consumidores finais;
- c) as concessionárias contrataram com a Recorrente o repasse de recursos externos para o financiamento de seu capital de giro, necessário para a aquisição de veículos para posterior revenda;
- d) a relação de crédito ocorreu entre as concessionárias e os seus clientes, mediante contrato de assunção de dívida;
- e) a autoridade administrativa não tem poder para desconsiderar os conceitos, institutos e formas do direito privado;
- f) o Ato Declaratório nº 03/98 e o Decreto nº 2.219/97, invocados pela decisão recorrida, são posteriores à ocorrência dos fatos geradores;
- g) somente ocorre o fato gerador do IOF com a entrega, ou a colocação à disposição do consumidor final do respectivo valor por instituição financeira;
- h) o artigo 108, § 1º, do CTN veda a cobrança de imposto por analogia; e
- i) o legislador ordinário equiparou, para efeitos da legislação tributária, as operações de transferência de dívidas às aplicações financeiras de renda fixa.

É o relatório.



Processo : 16327.000541/00-13
Acórdão : 201-74.733

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SÉRGIO GOMES VELLOSO

Conheço do recurso, por tempestivo e por encontrar-se devidamente instruído por carta de fiança, garantindo, assim, 30% do crédito tributário.

Como acima relatado, há uma preliminar levantada pela Recorrente, de nulidade do procedimento fiscal, por ilegitimidade passiva, a qual se fundamenta na alegação de não ter sido parte nas operações entre as concessionárias e os seus clientes.

Apreciando a questão, entendo que o destaque da preliminar é inócuo, pois se confunde com o próprio mérito do recurso.

Assim, rejeito a preliminar.

No mérito, o cerne da questão assenta-se na exigência do IOF sobre operações realizadas entre as concessionárias e os adquirentes de veículos, que pagam o preço dos mesmos, parte à vista e parte com a assunção da dívida contraída pelas concessionárias, decorrente do financiamento do seu capital de giro, mediante o repasse, pela Recorrente, de recursos externos.

Cumprе, então, determinar se as operações descritas acima implicam no financiamento para a compra de veículos, mediante a modalidade de crédito direto ao consumidor, sujeitando a Recorrente ao pagamento do IOF objeto do lançamento, ou não.

Segundo Eduardo Fortuna ("Mercado Financeiro – Produtos e Serviços", Qualitymark Ed., 2001, 14ª edição, p. 173), crédito direto ao consumidor:

...

"é o financiamento concedido por uma financeira para aquisição de bens e serviços por seus clientes. Sua maior utilização é normalmente para aquisição de veículos e eletrodomésticos. O bem assim adquirido, sempre que possível, serve como garantia da operação, ficando à financeira vinculado pela figura jurídica da alienação fiduciária pela qual o cliente transfere a ela a propriedade do bem adquirido com o dinheiro emprestado, até o pagamento total da dívida".



Processo : 16327.000541/00-13
Acórdão : 201-74.733

Aquele Autor explicita, ainda, a existência de outras duas formas de crédito direto ao consumidor: (a) com interveniência, na qual *"são os empréstimos concedidos às empresas clientes especiais dos bancos, normalmente empresas de comércio, que passam a ser o interveniente, para repasse aos seus clientes, de financiamentos vinculados à compra de um bem ou serviço específico, e amortizáveis em prestações iguais e sucessivas, com taxas pré ou pós fixadas."*; e (b) diretíssimo, em que *"o banco assume a carteira dos lojistas e fica com os riscos do crédito"*.

O caso em exame, sob o meu ponto de vista, não se enquadra em nenhuma das hipóteses acima, pois inexistente prova de que a Recorrente concede financiamento aos clientes para aquisição, por estes, de bens e serviços das concessionárias, seja diretamente ou mediante interveniência das referidas concessionárias.

Contudo, a acusação fiscal sustenta que a Recorrente praticou operação análoga à de financiamento direto ao consumidor, uma vez que entre os clientes e as concessionárias foram firmados contratos de assunção de dívida dos empréstimos externos repassados por ela Recorrente, para financiamento do capital de giro daquelas.

Daí, a meu ver, decorre, entretanto, uma contradição: A Recorrente, na forma da Lei nº 4.728/65 e da Resolução nº 63/67, do Banco Central do Brasil, repassa recursos obtidos no exterior para o financiamento do capital de giro das concessionárias, não sendo pois, ela Recorrente, que concede empréstimos aos clientes para aquisição de veículos.

Especificamente sobre a natureza do repasse, vejamos a lição de Caio Mário da Silva Pereira (Instituições de Direito Civil, vol. III, Forense, 1999, 10ª edição, p. 347):

"Com amparo na Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1945, e na Resolução 63 do Banco Central do Brasil, os estabelecimentos bancários operam no repasse, a devedores internos de quantias que tomam por empréstimos em bancos estrangeiros. Os recursos externos são expressos em moeda estrangeira, mas o repasse se efetiva em moeda nacional, respondendo o banco repassante pela liquidação do empréstimo. O cliente obriga-se por todos os encargos e acessórios deste, inclusive a variação cambial, na época da solução, total ou parcial, e mais uma comissão remuneratória ao banco repassante."

Por outro lado, como é prática usual no mercado, conforme reconhecido pela Fiscalização, aquelas instituições financeiras que concedem financiamento direto ao consumidor para aquisição de veículos, via de regra, utilizam o instituto da reserva de domínio, em garantia do recebimento dos recursos emprestados, o que não acontece na presente hipótese, posto que a reserva de domínio não se deu a favor da Recorrente.



Processo : 16327.000541/00-13
Acórdão : 201-74.733

Outro aspecto a destacar é que, nos termos do artigo 5º, *caput*, e inciso II, e 150, *caput* e inciso I, ambos da Constituição Federal, os tributos somente podem ser exigidos mediante lei que previamente os estabeleça, descrevendo as hipóteses de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota.

Neste sentido, leciona Bernardo Ribeiro de Moraes (Compêndio de Direito Tributário, Forense, 1982, 1ª edição, p. 398) que:

"o princípio da legalidade tributária exige que a lei formal contenha os elementos essenciais para a definição do tributo. Isto é consequência imediata da regra anterior. Dizer que não deve existir tributo sem lei, significa que somente a lei é que pode estabelecer a obrigação tributária e, portanto, é que pode definir os elementos essenciais para a criação dessa obrigação. É o princípio da reserva absoluta da lei ou o princípio da tipicidade (todos os elementos do tributo devem ser definidos em lei. A tipicidade da lei tributária oferece, como decorrência, a proibição da discricionariedade quanto aos elementos essenciais do tributo."

O artigo 1º, inciso I, da Lei nº 5.143/66, que instituiu a cobrança do IOF, estabelece:

"Art. 1º - O imposto sobre operações financeiras incide nas operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras e tem como fato gerador:

1 - no caso de operações de crédito, a entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado."

Por seu turno, a seção 2.4 do Capítulo 4 do Título 4 da Resolução BACEN nº 1.301, de 06.04.1987, vigente à época dos fatos e que regulamentou referido tributo, estabelece que:

"SEÇÃO: Incidência e fato gerador - 2

1 - O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e Sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários incide nas operações realizadas, respectivamente, por instituições financeiras, instituições autorizadas a operar em câmbio, companhias seguradoras e instituições autorizadas a operar na compra e venda de títulos e valores mobiliários, tendo como fato gerador:

a) no caso de operações de crédito, a entrega total ou parcial do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;"



Processo : 16327.000541/00-13
Acórdão : 201-74.733

Não há, como decorre do estabelecido nos citados dispositivos legais, previsão alguma para a exigência do tributo sobre operações de crédito que não aquelas consubstanciadas na entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado.

Por outro lado, afigura-se claro dos autos não haver, por parte do Recorrente, a entrega ou a colocação de valores à disposição dos adquirentes dos veículos, não ocorrendo, assim, o fato gerador do IOF, por expressa ausência de previsão legal, ferindo, assim, o lançamento, o princípio da tipicidade que norteia o ordenamento jurídico-tributário pátrio.

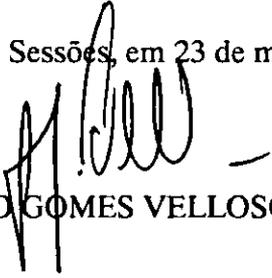
Destaque-se, ainda, que mesmo que a decisão monocrática considere que as operações examinadas são análogas à de financiamento direto ao consumidor, cujo pensamento não coaduno, o emprego de analogia não pode resultar na exigência de tributo não previsto em lei, conforme estabelece o artigo 108, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Sobre este específico ponto, tive a oportunidade de relatar dois outros processos (Recursos nºs. 114.122 e 114.494), também versando sobre a incidência de IOF sobre supostas operações de crédito direto ao consumidor, em que esta Eg. Câmara decidiu não ser possível a incidência do referido tributo sem amparo legal, exatamente como na presente hipótese (Acórdãos nºs 201-74101 e 201-74147).

Desta forma, na ausência de previsão legal para a cobrança de IOF sobre operações que não representem a entrega ou a colocação de valores à disposição do consumidor final, dou provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2001


SÉRGIO GOMES VELLOSO