



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000617/2001-71  
Recurso nº. : 137.664  
Matéria: : IRPJ – CSLL – PIS - COFINS anos-calendário: 1997a 1999  
Recorrente : SANTANDER BRASIL PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA.  
(SUC. DE SANTANDER BRASIL FOMENTO COMERCIAL LTDA)  
Recorrida : 8ª Turma/DRJ em São Paulo – SP. I  
Sessão de : 16 de março de 2005  
Acórdão nº. : 101- 94.877

NULIDADE- CERCEAMENTO DE DEFESA POR DESATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - INEXISTÊNCIA. Uma vez aberta a oportunidade para o contribuinte se manifestar sobre o relatório da diligência pedida pelo órgão julgador, não resta configurado o cerceamento de defesa. DESCARACTERIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMO *FACTORING* - Demonstrado nos autos o artificialismo da operação formalmente apresentada como *factoring*, cuja real natureza é de financiamento, computam-se integralmente no resultado do financiador as prestações do financiamento pagas pelo financiado.

IRPJ e CSLL - OMISSÃO DE RECEITA. Se à receita omitida corresponde despesa de igual valor, paga a título de comissão de fiança, as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL não se alteram.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANTANDER BRASIL PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA. (SUC. DE SANTANDER BRASIL FOMENTO COMERCIAL LTDA.)

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar as exigências do IRPJ e CSL, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI  
RELATORA

Processo nº 16327.000617/2001-71  
Acórdão nº 101-94.877

FORMALIZADO EM: 19 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Recurso nº : 137.664  
Recorrente : SANTANDER BRASIL PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS  
TÉCNICOS LTDA. (SUC. DE SANTANDER BRASIL FOMENTO  
COMERCIAL LTDA.)

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto pela empresa Santander Brasil Fomento Comercial Ltda. contra decisão da 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, SPOI, que julgou inteiramente procedente o lançamento consubstanciado em auto de infração lavrado para formalizar exigências de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS relativas aos anos-calendário de 1997, 1998 e 1999.

Os fatos encontram-se assim descritos no relatório que compõe a Decisão Recorrida :

Trata-se de impugnação aos Autos de Infração de fls. 04/06, 11/12, 15/17 e 22/24, lavrados em 29 de março de 2001, contra o contribuinte em epígrafe, pela Deinf/SPO, referentes ao IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, respectivamente, por omissão de receita, em face da constatação de repasses de valores ao Banco Noroeste S/A, a título de comissão mensal de fiança, apurado conforme Termo de Verificação de fls. 28/46.

2. Os referidos autos de infração foram lavrados, conforme Termo de Verificação Fiscal às fls. 45, por entender a fiscalização que o contribuinte realizou operações de financiamento de veículos e repassou ao Banco Noroeste S/A a quase totalidade de juros incidentes sobre essas operações, a título de pagamento de comissão de fiança. Aduziu o autuante que, em razão de pertencer o capital para a realização dos financiamentos dos veículos à empresa de *factoring* fiscalizada, os juros incidentes sobre tais financiamentos também lhe pertencem, sendo o repasse desses valores na forma de comissão de fiança descabido, devendo ser oferecido à tributação do IRPJ e tributos reflexos.

3. Acrescenta que as receitas repassadas pela empresa fiscalizada ao Banco Noroeste foram apuradas através dos lançamentos contábeis no Livro Diário e Razão do contribuinte, sendo os tributos e contribuições incidentes sobre tais receitas nos anos de 1997, 1998 e 1999 lançados através dos respectivos autos de infração.

4. Afirma o autuante que nos anos de 1997, 1998 e 1999 o Banco Noroeste S/A, apresentou em suas declarações de IRPJ os seguintes prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da Contribuição Social, demonstrando que não houve incidência de tributos sobre as receitas repassadas, apuradas através do auto de infração:

Ano-base	Prejuízo fiscal	Base de cálculo de CSLL
1997	R\$ 14.186.959,96	R\$ 11.081.189,37
1998	R\$ 41.884.688,79	(R\$ 74.164.076,55)

1999- 1º semestre	R\$ 5.504.576,12	R\$ 67.877.370,43
1999 – anual	R\$ 159.727.233,56	R\$ 130.531.333,48

5. Esclarece ainda que a *Cofins também está sendo apurada e lançada através de auto de infração para o período em que as Instituições Financeiras não eram contribuintes da mesma* e que foi efetuado o lançamento relativo ao PIS para os meses em que o Banco Noroeste S/A não apresentou base tributável para esta contribuição.

6. Irresignado o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 478/562, em 30 de abril de 2001, pedindo o cancelamento do Auto de Infração. Requeveu, preliminarmente, o apensamento do Processo Administrativo Fiscal nº 16327.000616/2001-27 aos autos deste por entender que há conexão entre eles, visto que a fiscalização ao lançar o IOF incidente sobre as operações, que considerou como financiamento de veículos, recalculou e lançou, neste processo, os demais tributos (IRPJ, PIS, COFINS) incidentes sobre a receita auferida com essas operações. No mérito, após desenvolver toda sua argumentação, apresentou as conclusões de fls 552/555, que são as seguintes:

- a) seriam todas as operações realizadas pelo IMPUGNANTE legítimas operações de fomento mercantil, portanto isentas da incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), tal como pugnada pela Autoridade Fiscal no processo 16327.000616/2001-27;
- b) as operações não teriam nenhuma semelhança com aquelas próprias de instituição financeira;
- c) o *funding* utilizado pelo impugnante seria proveniente de capital próprio, não tendo, portanto, em momento algum, atuado como intermediária financeira;
- d) seriam absolutamente lícitos os repasses da comissão de fiança feitos ao Banco e seguiam padrões contratualmente estabelecidos em decorrência de assunção de riscos na operação;
- e) não haveria que se falar em imposição de exação relativa a estes repasses (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL);
- f) a prova produzida nos autos seria absolutamente imprestável, quer pela incorreta apreciação dos documentos apresentados, quer pela estranha questão relativa aos depoimentos prestados nos autos, que será devidamente esclarecida ao longo da instrução processual;
- g) os valores apontados pela fiscalização não poderiam ser considerados, em face da defeituosa conclusão da fiscalização, que utilizou planilhas em nome de terceiros cuja origem não se pode precisar;
- h) a fiscalização teria o DEVER de juntar aos autos toda a documentação que lhe foi fornecida, essencial à defesa da IMPUGNANTE, sob pena de estar cerceando o seu constitucionalmente garantido direito de defesa;
- i) a motivação do IMPUGNANTE na prática dessas operações seria sempre fornecer à clientela do GRUPO do qual fazia parte, produtos financeiros que atendessem sua necessidade e não para “fugir” à tributação, já que tais operações foram iniciadas no final do ano de 1994, quando as alíquotas do IOC eram desprezíveis financeiramente ou estavam fixadas em 0% (zero por cento);
- j) nenhuma irregularidade sob o ponto de vista fiscal teria sido cometida pelo IMPUGNANTE, daí porque indevida a exação exigida neste e no processo conexo;
- k) a tentativa da fiscalização de desqualificar as operações realizadas pelo IMPUGNANTE, encontraria óbice no Artigo 110 do CTN e no princípio da estrita legalidade

em matéria tributária, à época não vigia o princípio que possibilita ao Fisco desconsiderar a parte formal das operações e considerar apenas os seus efeitos econômicos.

7. Por fim solicitou a produção de prova oral, documental, e pericial para demonstrar o alegado, tendo arrolado os quesitos 1 a 19 e indicado perito, conforme consta às fls. 558/561.

8. Em 8 de janeiro de 2002, os autos do processo foram baixados em diligência, conforme documento de fls. 611/612, pelo Presidente da 8ª Turma de Julgamento da DRJ/SPO I, por entender que este trata de omissão de receita envolvendo as mesmas operações de que trata o outro processo acima referido *e que o presente não traz nenhum elemento adicional que possa dirimir os aspectos obscuros, fazendo-se necessário que os elementos e provas apresentados no processo relativo ao IOF, em atendimento ao pedido de diligência (lá inserido), sejam também anexados a este.*

9. Às fls. 658/663 consta o “Relatório de Verificação Fiscal” com a apreciação dos quesitos levantados nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 16327 000616/2001-27, tendo sido anexados os documentos de fls. 615/657.

10. Regularmente cientificado, conforme documento anexado às fls. 664, em 25 de julho de 2002, para manifestar-se sobre as novas provas trazidas aos autos pela fiscalização e sobre os termos do “Relatório de Verificação Fiscal” de fls. 658/663 o contribuinte não compareceu aos autos, tendo sido estes remetidos para esta delegacia, em 9 de setembro de 2002, para julgamento.”

A 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo (SPOI) julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão 3.587, de 26 de junho de 2003, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/1997, 31/12/1998, 31/12/1999

Ementa: **DILIGÊNCIA.** A autoridade julgadora de primeira instância determinará a realização de diligências/perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis.

**OMISSÃO DE RECEITA** - Deve ser oferecida à tributação a receita auferida no financiamento de veículos, realizado pela *factoring*, com capital próprio, ainda que tais receitas tenham sido repassadas, quase que em sua totalidade, para instituição financeira pertencente ao mesmo grupo.

**OMISSÃO DE RECEITA – BASE DE CÁLCULO**– É o próprio valor da omissão de receita a base de cálculo do IRPJ e das contribuições para a seguridade social conforme reza a Lei 9.249/1995, art 24.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

**Data do fato gerador:** 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998

**Ementa:** **TRIBUTAÇÃO REFLEXA** O decidido no Imposto de Renda alcança as tributações reflexas dele decorrentes.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

**Data do fato gerador:** 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999

**Ementa:** **TRIBUTAÇÃO REFLEXA** O decidido no Imposto de Renda alcança a tributação reflexa dele decorrente

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

**Data do fato gerador:** 31/12/1998

**Ementa:** **TRIBUTAÇÃO REFLEXA** O decidido no Imposto de Renda alcança a tributação reflexa dele decorrente

Lançamento Procedente.

Cientificada da decisão em 31 de julho de 2003 (fl.702), a empresa ingressou com o recurso em 29 de agosto seguinte, conforme carimbo aposta à fl. 740.

Preliminarmente, suscita nulidade da decisão por cerceamento de defesa. Diz que a decisão baseou-se em conclusões unilaterais, extraídas de diligências efetuadas de forma secreta pela fiscalização após a apresentação da impugnação, sem que fosse permitido seu acompanhamento, para avaliar sua isenção e pertinência. Diz ainda que na impugnação foram efetuados vários requerimentos, que foram ignorados, e que o Relatório de Verificação, extremamente valorado e embasamento absoluto da decisão, é imprestável como prova, pois realizado de forma unilateral e sem a participação do Recorrente, que não foi intimada para acompanhar as diligências. Acrescenta que o auditor encarregado das diligências intimou algumas lojas para que fossem respondidas

perguntas por ele formuladas, não havendo sequer comprovação de que as cartas foram enviadas. Aduz que a diligência requerida foi no sentido de determinar a comprovação documental de que as vendas foram realizadas à vista, e todos os documentos juntados provam que as vendas foram realizadas a prazo (fls. 639 e seguintes). Diz que o que existe são declarações, e não documentos, dizendo que as vendas eram a vista, e que o auditor juntou algumas notas fiscais que demonstrariam que as vendas foram à vista, mas omitiu todas as notas fiscais que se referem às operações de cessão de crédito. Trata-se de notas fiscais emitidas em favor do vendedor do veículo (fls. 621, 624, 626, 628, 630, 645, 646, 647, 649), não tendo relação com a compra e venda a prazo efetuada em momento posterior. Diz que a diligência foi efetuada para corrigir anomalias absurdas constantes do Auto de Infração, e não produzir as provas requeridas pela recorrente. Ou seja, a pretexto de corrigir seus próprios erros, o auditor transformou a sua “defesa” em produção de provas, relegando a segundo plano o direito de defesa constitucionalmente garantido à Recorrente. Reclama pela prova da forma como os documentos juntados foram obtidos, não descartando a prática de montagem de tais “provas”. Acrescenta que tem procurador nomeado nos autos e que nenhuma intimação lhe foi dirigida, o que caracteriza nulidade insanável. Entende ser equivocada a justificativa adotada pelo julgamento de primeira instância para indeferir o pedido de perícia, referenciando a notificação para se manifestar sobre o relatório de Verificação Fiscal. Acrescenta que essa notificação efetivou-se fora de seu domicílio tributário.

Diz que o cerne da questão é se as vendas foram a vista ou a prazo, e que é claro que se tivessem sido a vista não haveria crédito a ser cedido, mas esse não foi o caso. Acrescenta que, da forma como foram abordados os donos da loja pelo auditor, a resposta só poderia ter como foi: totalmente à vista. E que a pergunta correta que deveria ter sido feita era “Qual a forma de pagamento adotada pelos compradores nas vendas realizadas? Quem efetuava o repasse do valor da venda ao Lojista vendedor?”

Diz que tanto isso é verdade que os lojistas, com impropriedade, respondem que as vendas eram a vista e que o Santander Noroeste Fomento Comercial Ltda “financiava a operação”. Assevera que não havia financiamento, que a Recorrente não tinha relacionamento com o comprador, que o seu relacionamento era com o lojista, quando efetuava a compra de seus créditos.

Esclarece que as notas fiscais (fls. 621, 624, 626, 628, 630, 646, 647, 649) com o termo “a vista”, que foram juntadas por alguns lojistas, eram emitidas por concessionárias ou agências maiores que mantinham carros em consignação nas agências menores. Assim, quando as vendas eram efetivadas pelas agências menores, as notas fiscais eram emitidas pelas agências maiores contra as agências menores com forma de pagamento “a vista”. Informa que esse fato não guarda nenhuma relação com a Recorrente.

Requer seja reconhecida a nulidade da decisão recorrida, por violação ao contraditório, propiciando o regular exercício do direito de defesa da Recorrente, com a produção das provas oportunamente requeridas, que devem ser produzidas pela autoridade julgadora, e não delegada para serem realizadas sem o devido acompanhamento da recorrente.

Traz, como novo fato relevante, sentença judicial absolutória proferida pelo MM. Juiz Casem Mazloum, da 1ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, esclarecendo que, naquele procedimento, o Ministério Público Federal havia denunciado os sócios da Recorrente, por considerar operações de financiamento as operações de *factoring* regularmente realizadas, destacando que o fundamento da denúncia é exatamente o mesmo da presente autuação. Observa que o Juiz, ao comentar a operação, reconheceu expressamente que “*essa circunstância diferenciadora, que desnatura a operação de factoring, não se encontrava presente ou, pelo menos, não foi demonstrada nos autos.*” (fls. 715/733). Diz que a atipicidade penal do fato, reconhecida no processo penal, não pode ser rediscutida na esfera civil., e que a sentença proferida na justiça criminal faz coisa julgada nas esferas civil e administrativa, regra que deve ser importada diretamente do art. 110 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo, e que tem a seguinte dicção:

*“Se o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação da existência de fato delituosos, pode o juiz mandar sobrestar o andamento do processo até que se pronuncie a justiça criminal”.*

Traz a colação a seguinte ementa de acórdão do STJ:

*“Sedimentou-se a jurisprudência no sentido de só ter como obrigatória a paralisação da ação civil quando a ação penal puder*

*fechar a via civil, tal como : provar que não houve o fato, ou que não foi o acusado o autor do delito. Nesses casos exemplificativamente, fechada estaria a via civil.” (STJ-2ª Turma, REsp 293.771-PR- rel. Min. Eliana Calmon, j. 13.11.01, DJU 25.12.02, p.305).*

Diz que a autoridade fiscal baseou-se no fato de que as atividades da Recorrente eram de puro financiamento, e não de *factoring*, que o julgador, retirando da Recorrente seu direito de produzir provas, partilhou do mesmo entendimento, e agora existe decisão judicial em contrário, requerendo sua apreciação, em conformidade com o art. 16, § 6º do Dec. 70.235/72, com a suspensão do procedimento até desfecho final da ação penal, a fim de evitar decisões contraditórias.

Quanto ao mérito, alega, em síntese:

- As operações de que trata o presente processo (aquisição de recebíveis derivados de vendas de veículos) tiveram seu início no final do ano de 1994, estendendo-se até o período objeto da apuração.
- Até o início de 1995, algumas restrições quanto a prazos de operações com pessoas físicas foram estabelecidas pelo Banco Central, de forma que o mercado atendido pela Recorrente teve desenvolvimento extraordinário.
- Até essa ocasião a incidência do IOF em modalidades equiparadas àquela desenvolvida pela Recorrente, porém oferecidas dentro do mercado de crédito tradicional, produziam aumento do custo marginal, não sendo razão, portanto, para tirar a competitividade do produto. A questão resumia-se ao prazo que o lojista poderia proporcionar aos adquirentes dos veículos, em contraposição aos prazos mais curtos das empresas que operavam no CDC tradicional e a concomitante proibição de contratação de “leasing” com pessoas físicas.
- Com o sucesso das operações vieram algumas medidas de caráter restritivo impostas pelo Banco Central às operações de Instituições Financeiras com as empresas de *factoring*, do tipo: proibição de aumento de capital das empresas de fomento ou fornecimento de crédito a elas, por parte de bancos comerciais. Essas medidas, de caráter temporário, foram abandonadas pelo BACEN quando do desaquecimento deste segmento do mercado. Não havia qualquer vedação a estas operações, que sempre seguiram todos os requisitos aplicáveis à espécie.

- Em 1977, com o aumento do IOF, o imposto passou a ser fator de comprometimento da competitividade das Instituições Financeiras, mas a essa altura a Recorrente já operava há mais de 2 anos, não se podendo fazer ilação relativamente ao lançamento do produto e aumento do IOF.

A seguir, descreve as características das operações de fomento por ela realizadas, que assim se desenvolveriam:

**Fase pré-contratual:**

- a) A empresa de fomento cadastrava e celebrava convênios de prestação de serviços com revendedoras de veículos automotores, para prestação de serviços continuados de análise de crédito, avaliação de risco, administração de carteira de recebíveis e aquisição, em caráter *pro-soluto* e sem direito de regresso desses créditos (faz referência a alguns contratos, denominados "contratos-mãe", fls. 295, 297, 298, 301, 303, 305, 307. 308/311, 313) ;
- b) A recorrente mantinha convênio com o Banco Noroeste para que este prestasse garantia fideijussória aos adquirentes de veículos, mediante cobrança de comissão de fiança, e recebesse, em contrapartida, garantia fiduciária dos veículos vendidos a prazo pelos lojistas;
- c) Sempre que a loja era procurada por um interessado na aquisição de veículo com pagamento a prazo, o lojista o encaminhava para o operador que atendia a loja, o qual se encarregava de colher os documentos pessoais e preencher ficha cadastral, que era encaminhada para análise na área de risco do Banco que, atendendo os termos do convênio firmado coma Fomento, analisava e aprovava o crédito e a taxa da operação, atendendo as características de cada interessado, e comunicando os dados ao operador;

**Fase contratual:**

- a) Aprovado o negócio, o lojista discutia o preço a vista do veículo e negociava a venda, informado os custos da operação;
- b) Ato contínuo, era celebrado o contrato de compra e venda do veículo, a prazo, constando do contrato o valor total da venda (somatório das prestações) também mercadologicamente denominado "valor futuro";
- c) Neste instrumento apareciam: (i) o lojista, como vendedor do bem e credor do preço bruto, dele excluída a comissão de fiança; (ii) o comprador e devedor pelo total do valor contratado (preço bruto mais comissão de fiança equivalente ao

valor futuro); e (iii) o Banco Noroeste, na qualidade de fiador do adquirente e credor da comissão de fiança e titular da garantia fiduciária;

- d) O preço total da operação (valor confessado ou valor futuro) era composto do somatório das seguintes parcelas: (i) preço a vista (valor presente) fixado pelo lojista, (ii) juros fixados pelo lojista (obedecendo a taxa máxima de 12%a.a.), e (iii) comissão de fiança estabelecida pelo Banco e decorrente de aplicação da taxa previamente informada ao cliente;
- e) Após a celebração do contrato, a alienação fiduciária era averbada no DETRAN e o veículo liberado ao adquirente, finalizando a operação de compra e venda.

**Fase pós-contratual:**

- a) Finalizada a operação comercial entre lojista e cliente, ato contínuo, a Recorrente adquiria o crédito do lojista em caráter pró-soluto e sem direito de regresso, mediante assinatura de "borderô", pagando ao lojista o preço da cessão, subrogando-se nos direitos e obrigações deste em relação à operação mercantil realizada.
- b) Para cálculo do deságio a ser aplicado em cada uma das operações, a Recorrente pagava ao lojista o valor do preço à vista, que representava exatamente o valor futuro da venda, excluída a comissão de fiança, e os juros embutidos de 12% ao ano. Assim, os juros praticados pelo lojista representavam o deságio aplicado pela Recorrente.
- c) Pago o valor e assinado o borderô, a Recorrente passava a ser a nova titular do crédito (valor à vista mais 12%), em conjunto com o Banco que era credor da comissão de fiança.
- d) Na seqüência, em face da obrigação legal de dar ciência ao devedor da cessão, entregava a administração da cobrança a Noroeste Distribuidora de valores Mobiliários S.A, a qual, também mediante convênio, emitia o respectivo carnê de cobrança, já em nome da Recorrente, e o remetia para o devedor, que efetuava o pagamento das prestações na rede autorizada;
- e) Recebido o valor de cada prestação a Recorrente apropriava o valor da amortização do principal e, igualmente, apropriava a receita proporcional do deságio, representado pelos juros da parcela inicialmente contratados pelo lojista e repassava a comissão de fiança ao Banco Noroeste, que a contabilizava na respectiva conta de rendas de operações da espécie.

- f) O esquema contábil encontra-se, passo a passo, a fls. 38, repetido a fls. 50, e desenvolvido em prosa a fls. 280 e 292/3.

Acrescenta que todas as operações realizadas, quer pela sua estruturação, quer pela origem do “funding” próprio utilizado, são típicas de operações de fomento comercial, não guardando nenhuma das características próprias de instituição financeira.

Sobre a comissão de fiança, que a decisão recorrida entendeu tratar-se de remuneração do capital empregado no financiamento, diz que não é crível que o Banco figurasse como fiador sem nada receber por esse serviço bancário. Ressalta que o Banco Noroeste assinava o contrato na condição de interveniente ofertando fiança ao comprador do veículo, de modo a garantir o cumprimento das obrigações assumidas, e o devedor assumia a obrigação de pagar a comissão de fiança, sendo óbvio que os respectivos valores assim recebidos lhe fossem repassados. Frisa que o Banco era partícipe do negócio entabulado entre a loja e o comprador, prestava garantia fideijussória e em contrapartida recebia a alienação fiduciária do veículo, e por essa operação, tipicamente bancária, recebia a comissão de fiança. Esclarece que até então a Recorrente não participava do negócio jurídico, o que somente viria a acontecer com a subsequente compra do crédito (até então, no exercício da atividade de faturização, analisava risco de crédito e administração da cobrança dentro do conceito do art. 36, XV, da Lei 8.981/95). Diz que não há como admitir que a remuneração recebida pelo Banco seja taxada de juros, uma vez que o Banco assinava o contrato na qualidade de interveniente garantidor, recebia garantia real, e estabelecia a remuneração pelos seus serviços cujo valor era acertado e definido de acordo com as condições de risco do negócio.

Aponta a seguinte contradição na argumentação do Termo de Verificação Fiscal, que basicamente trouxe embasamento total da decisão recorrida: “ *A certo momento alega que a Recorrente nada fazia, pois usava os clientes do Banco, sua estrutura, etc., insinuando ser a Recorrente mera figurante no processo. Ou seja, o Banco trabalhava e esta recebia sem participar da atividade. De repente, numa guinada abrupta, defende tese diversa quando alega que o Banco (que segundo a fiscalização tudo fazia) recebia rendas indevidas.*”

Diz que o repasse da comissão era absolutamente legal, quer pela formatação da operação, quer por força do convênio, com data de 26 de

outubro de 1994, cuja cópia está nos autos e que demonstra que tais negócios vêm sendo realizados desde há muito por estratégia do Grupo Noroeste, e não em decorrência de ocasional elevação da alíquota de IOF. Como quer fazer crer a fiscalização.

A seguir, em razão do argumento acerca da ausência de empregados próprios, passa a descrever sua estrutura e organização, como a seguir:

Como a maioria dos Conglomerados Financeiros brasileiros, o Grupo Noroeste era composto de cerca de 2 empresas, que atuavam em todos os setores do mercado financeiro e de serviços. Mesmo sendo Banco Múltiplo, com todas as carteiras (comercial, investimento, financiamento e crédito imobiliário), atuava ainda nos segmentos de seguros, leasing, cartões de crédito, corretagem de valores, distribuição de títulos, agropecuário, etc...Nessas atividades complementares, por não se enquadrarem nos conceitos atribuídos às carteiras dos Bancos Múltiplos, o Banco era Controlador das empresas que se dedicavam a cada uma das especialidades, controlando, assim, a Noroeste Leasing S.A., a Norchem Leasing S.A., a Nortec- Noroeste Serviços S.A., a Noroeste Corretora, a Noroeste Distribuidora, etc... (À época, a Recorrente era controlada integralmente pela Nortec).

Essas empresas possuíam personalidade jurídica própria, atuavam em suas áreas e, à exceção da Seguradora, o coro de empregados era praticamente inexistente. Todas elas, sem exceção, utilizavam-se da rede e estrutura do Banco Comercial. Assim, os funcionários do Banco, nas Agências, vendiam seguros, leasing, operações de Bolsa, cartões de crédito, etc...; A carteira de Financiamento ao consumo do banco, que funcionava também como canal alternativo de vendas, também vendia Leasing, Seguros e como é obvio, operações de Fomento Comercial ou Factoring. Se fosse do interesse da Fiscalização, poderia ter solicitado tal esclarecimento e constatado que não só os contratos de factoring, mas também os de leasing, os de cartões de crédito o eram, nada havendo de irregular nisso. Todas essas empresas remuneravam o Banco pelos serviços, até porque embora se tratassem de subsidiárias integrais, cujo resultado beneficiava o Banco pela equivalência patrimonial, este último (além da Seguradora) era o único de capital aberto, com ações negociadas na Bolsa e com volume expressivo de

acionistas minoritários, que detinham mais da metade do capital social (embora não do ordinário).

A seguir, passa a discorrer sobre o que denomina “total comprometimento das provas tomadas pela fiscalização”.

Alega que parte das afirmações dos lojistas contidas nos “Termos de Esclarecimento” acostados às fls. 330/331 e 336/337 foi suprimida no Termo de Verificação Fiscal. Reproduz o quesito: “*As vendas eram efetuadas à vista ou a prazo*” e a resposta “*As vendas eram efetuadas à vista e oferecido o financiamento bancário ao comprador, a loja recebia os valores financiados do Banco Noroeste e o valor da entrada diretamente do comprador*”, e afirma ser evidente que a versão do lojista é a que combinava com o seu caixa, isto é, o lojista recebia o preço a vista, parte do adquirente e parte da Recorrente (decorrente da cessão). Diz que o Termo de Verificação adotou interpretação equivocada do que realmente foi dito pelo depoente.

Chama atenção para o fato de que os dois depoentes negaram a prestação continuada de serviços, assertiva esta que não encontra amparo na afirmação do Auditor Fiscal, de que se tratava de dois dos maiores usuários dos serviços prestados pela recorrente, dizendo que se eram “grandes usuários” era porque os serviços eram continuados.

Informa ter entregue ao auditor o cópia do “contrato-mãe” de faturização relativo ao primeiro dos depoentes (Júlio César de Sá Costa Automóveis), o qual estranhamente não se encontra nestes autos, tendo sido juntada apenas a carta de encaminhamento, o que demonstra que documento essencial fornecido à fiscalização não foi juntado, em evidente cerceamento de defesa.

Destaca que as duas empresas intimadas prestaram depoimento, por seus representantes legais, em horários diferentes, porém as respostas são rigorosamente iguais, o que é de se estranhar, por se tratar de pessoas diferentes, ouvidas em momentos diferentes, sem que uma ouvisse o depoimento da outra. Os depoimentos são idênticos, até com os mesmos erros de sintaxe e acentuação, as expressões colocadas entre parêntesis e a disposição dos parágrafos idem, assim como os hífens, vírgulas e pontos, Ou seja, trata-se do mesmo documento, reproduzido por computador, com a troca dos nomes e assinado por pessoas

diferentes. Se de fato ocorreu que um dos dois, ou os dois, sequer sabe o que assinou, ou foi convencido a assinar documento adrede preparado, toda a prova fica debaixo de suspeição ou falta de imparcialidade e isenção de quem a conduziu.

Acrescenta que foi juntada documentação que mistura informações de outros contribuintes, que deveriam ter sua identidade preservada. Diz ser imprestável toda a documentação juntada a partir de fls. 55. Informa que de fls. 234 a 369 foram juntadas 35 planilhas de cálculo do IOF de outro contribuinte (Banco General Motors), e, ao contrário do que consigna a decisão recorrida no item 28, não foi simplesmente lapso “satisfatoriamente” esclarecido: Dizer que houve erro no cabeçalho sem comprovação não é explicação plausível, tampouco prova. Indaga como poderia basear sua defesa naqueles documentos, nem que a título de exemplificação, se os mesmos não eram de sua titularidade. Impugna todos os cálculos existentes no processo dizendo não ter possibilidade de se defender de situação tão teratológica.

Defende a pertinência das provas requeridas. Diz ser indispensável a prova pericial para a comprovação do total do imposto e também para esclarecer a respeito das planilhas do Banco GM. Aduz que a prova oral demonstrará, por exemplo, que as condições dos depoimentos dos representantes legais das duas empresas ouvidas foram, no mínimo, irregulares.

É o relatório.



V O T O

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e teve seguimento porque atendidos os pressupostos legais, dele conheço.

A Recorrente suscita a nulidade da decisão por cerceamento de defesa, alegando que se baseou em conclusões unilaterais, extraídas de diligências efetuadas de forma secreta pela fiscalização, após a apresentação da impugnação, sem que fosse permitido seu acompanhamento, para avaliar sua isenção e pertinência. Discute natureza das provas juntadas com a diligência e sua apreciação, que imputa tendenciosa.

A natureza e a apreciação das provas são matérias de mérito.

A preliminar de cerceamento de defesa ao fundamento de conclusões unilaterais, sem o acompanhamento na fase das diligências, não merece acolhida.

O procedimento de diligência ocorrido após a apresentação da impugnação, e ao qual se referiu a Recorrente, consistiu em intimação a terceiros para prestação de informações quanto aos negócios mantidos com a então empresa fiscalizada, ora Recorrente, e foi solicitada pelo órgão julgador, para formação de sua convicção. Não se trata, no caso, de perícia, que demandaria a designação de um perito da interessada para acompanhar a produção da prova. Os quesitos formulados e as respostas obtidas constam dos autos, e a Recorrente foi intimada para se manifestar sobre o relatório conclusivo do procedimento de diligência, não tendo comparecido aos autos. A questão da apreciação das provas é matéria de mérito.

Foi ainda suscitada nulidade em razão de ter procurador nomeado nos autos e as intimações lhe terem sido dirigidas. Esse fato, todavia, não acarreta nulidade. O processo administrativo fiscal não exige representação por meio de advogados e a comunicação dos atos processuais, para ser válida, deve ser feita de acordo com as regras previstas no art. 23 do Decreto nº 70.235/72. Assim é válida a intimação feita pessoalmente na pessoa do representante legal, mandatário ou preposto do sujeito passivo, bem como a feita por via postal, com prova do recebimento no domicílio do sujeito passivo.

Rejeito as preliminares.

Quanto ao mérito, registro, inicialmente, que, tal como entendeu a Turma Julgadora ao apreciar a impugnação relativa ao IOF (Acórdão DRJ/SPOI nº

3.586, de 26 de junho de 2003, cópia às fls.678 a 689), conquanto os lançamentos ora em análise se fundamentem nos mesmos fatos que deram origem à exigência daquele tributo, não necessariamente o decidido a respeito do IOF alcançará o exigido nos autos do IRPJ e reflexos. É que, como bem posicionou a Relatora do voto condutor do mencionado Acórdão, o fato gerador do IOF é a colocação, à disposição do comprador de veículo, do valor que constitui o objeto da obrigação na operação de financiamento. Já no IRPJ, a autuação se refere aos repasses feitos pela Factoring ao Banco a título de comissão de fiança paga pelo adquirente do veículo como parte integrante das prestações, e que foram consideradas, pelo autuante, como receitas próprias da Factoring.

Registro que tenho como irrelevante, para este processo, a questão trazida pela Recorrente a respeito da sentença judicial absolutória proferida pelo MM. Juiz Casem Mazloun, da 1ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Primeiro, porque entendo que o cerne do litígio relativo ao IRPJ e reflexos diz respeito à dedutibilidade das despesas correspondentes à comissão de fiança, e não, propriamente, a caracterização da operação. Depois, porque a sentença trazida está pendente de recurso, e a Recorrente não trouxe aos autos demonstração de sua confirmação. Ademais, o processo administrativo se rege pelo princípio da oficialidade, não cabendo sua sustação.

O cerne da autuação está na desclassificação, promovida pela Fiscalização, das operações praticadas pela recorrente, que não seriam de factoring, mas sim de financiamento.

De tudo o que consta dos autos, o que transparece é que o Grupo Noroeste estruturou um planejamento fiscal com o objetivo de escapar ao IOF incidente sobre operações de Crédito Direto ao Consumidor (CDC). O minucioso trabalho feito pela fiscalização e o conjunto probatório acostado são indicativos de que o Banco Noroeste tinha convênios com as lojas revendedoras de veículos para oferecer, aos adquirentes dos veículos, crédito direto ao consumidor. Para não se sujeitar ao IOF devido pelas instituições financeiras sobre as operações de CDC, passou a se utilizar de outra empresa do grupo, porém não financeira, que apareceria como detentora do crédito relativo ao valor financiado formalmente pela loja revendedora de veículos. Com o esquema montado, o Banco teria os mesmos ganhos proporcionados pelo CDC, sem se sujeitar ao IOF.

Há razões suficientes, a meu ver, para descaracterizar as operações como de factoring. Primeiro, porque, nas operações de factoring, a empresa de fomento adquire o faturamento da venda de bens e serviços de outras empresas. No caso, as revendedoras de veículos agiam apenas como intermediárias de negócios, não tendo “faturamento” a vender. Veja-se que, embora formalmente as revenderas de veículos fossem as credoras de vendas a prazo aos adquirentes, pelos depoimentos prestados por seus representantes (fls. 106 a 112, 615/616, 629, 633, 648, 654/656) e pelos recibos de vendas juntados aos autos ficou claro que, de fato, a venda era realizada à vista, e que a empresa do grupo Noroeste (e não a loja) é que financiava o comprador. Assim também na declaração de um dos adquirentes, o Sr. Marcelo de Castro Oliveira, fl. 634 dos autos.

Depois, há uma circunstância fundamental que caracteriza a operação de “factoring”, que é o risco, a ausência de garantia. O factoring é contrato de risco. O credor do título o cede para uma Sociedade de Fomento Mercantil, garantindo somente sua existência, sem garantir o pagamento (a cessão é *pro soluto*).

Na operação estruturada, há uma garantia, a fiança prestada pelo Banco Noroeste, o que descaracteriza o risco da Factoring. É bem verdade que a garantia não está sendo dada pelo cedente do título (o que, aliás, decorre da própria circunstância de que, de fato, não está havendo cessão do crédito). Todavia, a própria Recorrente, ao contabilizar a suposta aquisição do crédito, o faz pelo valor total, incluindo a comissão de fiança, que segundo a formalização das operações, não pertence ao revendedor do veículo, mas ao fiador, o Banco Noroeste. Ou seja, o revendedor do veículo teria cedido à Recorrente crédito que não lhe pertence (a comissão de fiança, devida pelo adquirente ao Banco Noroeste). Esse é mais um aspecto a demonstrar o artificialismo da operação. De fato, o crédito adquirido tem garantida não apenas sua existência, mas também seu pagamento.

Assim, o que aconteceu, na realidade, foi um financiamento dado ao adquirente por empresa do Grupo Noroeste. Houve uma montagem de um CDC atípico, em que o papel do financiador ficou distribuído entre duas empresas do grupo Noroeste. No CDC, há uma operação bilateral em que o financiador concede o financiamento e o financiado dá em garantia a alienação fiduciária do bem. No presente caso, a operação de CDC foi montada com duas empresas do Grupo

Noroeste integrando o pólo do financiador, uma que dava o financiamento e outra que detinha o domínio do bem alienado fiduciariamente e garantia o pagamento.

Entendido que a Santander Fomento, na realidade, não adquiriu créditos dos lojistas, mas financiou os compradores, há que se considerar que é ela, em última instância, a beneficiária da garantia dada pelo Banco. Dessa forma, a comissão de fiança, que integra a prestação paga pelo financiado e compõe a receita do financiamento é, ao mesmo tempo, despesa da Santander Fomento, que deve pagá-la ao Banco Noroeste, que presta a fiança. Se não há razoabilidade no seu valor, o fato poderia ser indicativo de distribuição disfarçada de lucros, o que não consta da acusação.

Assim, embora omitida parte da receita do financiamento, o efeito é nulo sobre o lucro líquido, pois a ela corresponde despesa de igual valor. Esse fato torna improcedentes os lançamentos do IRPJ e da CSLL, cujo ponto de partida é o lucro líquido do exercício.

Quanto ao PIS e à Cofins, a base de cálculo é o faturamento, e assim, a despesa com o pagamento da comissão de fiança não alteraria o lançamento. Não tendo sido levantadas razões de defesa específicas, são procedentes os lançamentos.

Pelo exposto, rejeito a preliminar e dou provimento parcial ao recurso para cancelar os lançamentos do IRPJ e da CSLL..

Sala das Sessões (DF), em 16 de março de 2005

  
SANDRA MARIA FARONI

