



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001172/00-02
Recurso nº : 120.044
Acórdão nº : 201-77.181

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	31/8/06
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : SAFIRA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

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 em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAFIRA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão, que apresentou declaração de voto. Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente, Dr. Roberto Quiroga Mosqueira.

Sala das Sessões, em 09 de setembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Sérgio Gomes Velloso
Sérgio Gomes Velloso
Relator

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC	
CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
De	23/08/04
VISTO	

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª
QUINTA-CR. C. J. 1997
23 08 04
<i>h</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.001172/00-02
Recurso nº : 120.044
Acórdão nº : 201-77.181

Recorrente : SAFIRA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 546/550) lavrado pela falta de recolhimento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários – IOF, relativo ao período agosto de 1997 a janeiro de 1998, em razão das operações realizadas pela ora recorrente (doravante SAFIRA) terem sido consideradas financiamento de bens e serviços, mediante crédito direto ao consumidor.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 527/541), a operação realizada pela SAFIRA consistia no seguinte: (1) a pessoa física ou jurídica adquire veículo junto à concessionária à vista, conforme consta da Nota Fiscal de Venda; (2) a concessionária, contudo, recebe da SAFIRA a diferença entre a entrada paga pelo adquirente do veículo e o saldo do preço do veículo vendido; (3) o adquirente do veículo e a SAFIRA acordam o parcelamento do saldo; (4) o adquirente do veículo autoriza a reserva de domínio do mesmo para a SAFIRA até a liquidação final da dívida, com a sua inclusão no Certificado de Registro do Veículo; e (5) o adquirente do veículo emite em nome da SAFIRA nota promissória no valor do saldo.

Inconformada com o lançamento, a recorrente apresentou tempestivamente impugnação de fls. 552 a 574, alegando, em síntese, que:

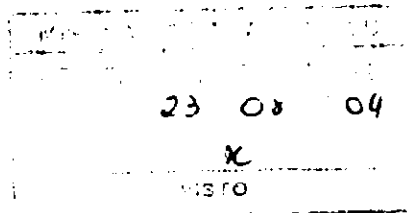
(a) é empresa que se dedica principalmente a assumir e efetuar as operações denominadas *factoring* ou de fomento comercial, consistentes na compra de créditos vincendos, em caráter definitivo e a título oneroso; no correspondente pagamento ao cedente do valor dos créditos; e na realização de serviços de gestão de crédito, envolvendo a seleção, a contabilização e a cobrança dos créditos;

(b) tratando-se de operações de fomento comercial, não estão elas sujeitas a incidência do IOF, em razão do mesmo não poder ser exigido sobre operações praticadas pelas empresas não-financeiras, em 1997, por ausência de norma legal;

(c) a atividade por ela desenvolvida não pode ser considerada privativa de instituições financeiras nem equiparada, como quer fazer crer a fiscalização, visto não se enquadrar no conceito do artigo 17 da Lei nº 4.595/1964, pelo qual as instituições financeiras são consideradas aquelas que praticam as atividades de: i) captação de recursos junto ao público; ii) aplicação desses recursos em operações com terceiros; iii) objetivo de lucro, isto é, estabelecimento de um ganho acima do custo de captação; e iv) prática habitual de operações do tipo;

(d) não é possível a lavratura de Auto de Infração com base em presunção, pois o princípio do contraditório e a presunção de inocência até prova em contrário seriam desprezados;

(e) a autuação desconsidera a forma dos atos jurídicos praticados e se atém aos aspectos “econômicos” da operação em exame, o que não encontra qualquer amparo, seja na Constituição Federal, no Código Tributário Nacional (CTN) ou mesmo no Sistema Tributário Nacional;



Processo nº : 16327.001172/00-02
Recurso nº : 120.044
Acórdão nº : 201-77.181

(f) a desconsideração da forma dos atos jurídicos sem qualquer base legal, pretendida pela fiscalização, não tem lugar no ordenamento jurídico brasileiro e, por esse motivo, não pode ser admitida; e

(g) a inconstitucionalidade da cobrança de taxa Selic como juros de mora.

Submetidos os autos à apreciação da autoridade julgadora recorrida, esta, através da Decisão de fls. 590/607, 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: 01/08/1997 a 02/01/1998

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.

As operações de crédito, correspondentes a financiamento de veículos, efetivadas 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.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Cientificada dessa decisão, com guarda do prazo legal, a SAFIRA apresentou o apelo de fls. 611/631, através do qual, inicialmente, comprova com o doc. de fls. 632/636 a garantia, mediante apólice de seguro-garantia, de 30% do valor da exigência fiscal, assinalando que:

a) o cerne da atuação fiscal foi a Fiscalização ter concluído, equivocadamente, que as operações praticadas pela SAFIRA configurariam atividade privativa de instituição financeira, desconsiderando as formas jurídicas dos contratos e adotando a Fiscalização a chamada interpretação econômica dos fatos e do Direito não admitida pelo nosso ordenamento, em face do que dispõem os artigos 108, inciso I, e § 1º, 109 e 110;

b) a atividade de *factoring* é matéria já elucidada pela doutrina, mas que até presente data não foi objeto de ordenamento legal específico, operando-se com base no Código Comercial e no Código Civil, não sendo aplicável qualquer legislação bancária, uma vez que as empresas de *factoring* são empresas mercantis e não instituições financeiras;

c) com similaridade ao que aconteceu com a definição de *leasing*, que somente encontrou conceituação na legislação tributária, o *factoring* encontra definição: (i) no artigo 28, § 1º, alínea "c.4", da Lei nº 8.981, de 20.01.1995, reiterado pelo artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "d", da Lei nº 9.249, de 26.12.1995, e (ii) no inciso XV do artigo 36 da Lei nº 8.981/95, incluído pela Lei nº 9.065, de 20.06.1995;

d) da leitura comparativa do conceito de *factoring* contido na legislação tributária e do objeto social previsto no seu Contrato Social, resta evidente que as atividades da SAFIRA apresentam todas as características da empresa de fomento mercantil e se enquadram na definição prevista na Lei nº 8.981/95;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.ª CC
DEPARTAMENTO DE CONTRIBuintES
23 08 / 04
<i>k</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.001172/00-02
Recurso nº : 120.044
Acórdão nº : 201-77.181

e) também a jurisprudência do antigo Tribunal Federal de Recursos já decidiu no sentido de que, ao contrário do que entenderam as autoridades fazendárias, somente com a presença conjugada da coleta, intermediação e aplicação de recursos do público se caracteriza a prática privativa de instituição financeira;

f) no período da autuação estava em vigor o Decreto nº 2.219, de 2/5/97, o qual, em seu art. 2º, determinava, com fundamento na Lei nº 5.143/96, que o IOF incidiria sobre operações de crédito realizadas por instituições financeiras. Isso significava que, ainda que as operações mencionadas no Decreto nº 2.219/97 fossem executadas por empresas não-financeiras, como é o caso da SAFIRA, o IOF não seria devido; e

g) finalmente, somente com a publicação da Lei nº 9.532, de 10/12/97, com vigência a partir de 01/01/98, é que o IOF passou a incidir sobre as operações de *factoring* (cf. art. 58) e ainda, também de acordo com a Lei nº 9.779, de 19/09/99, passou a incidir o IOF sobre operações de mútuo realizadas entre empresas não financeiras. Não podendo ter vigência retroativa, esses dois diplomas legais não alcançam as operações objeto da autuação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 16327.001172/00-02
Recurso n^o : 120.044
Acórdão n^o : 201-77.181

MIN. DA FAZENDA - 2. ^a CC
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
DATA: 23.08.04
VISTO

2.^a CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SÉRGIO GOMES VELLOSO

Conheço do recurso, por tempestivo e preencher os demais pressupostos.

O cerne da questão assenta-se na incidência do IOF sobre operações realizadas entre a SAFIRA e as pessoas físicas e jurídicas que adquiriram veículos.

A operação, tal como descrita no “Contrato de Compra e Venda a Prazo com Reserva de Domínio e de Cessão de Crédito”, é a seguinte: (i) a pessoa física ou jurídica adquire veículo na concessionária de veículos pagando a entrada mencionada no contrato e ficando devendo o saldo mencionado na Nota Fiscal nos prazo e condições também especificados no contrato; (ii) a concessionária de veículos, naquele mesmo contrato, cede e transfere à SAFIRA todos os direitos creditórios decorrentes da transação efetivada com o adquirente do veículo, ficando a SAFIRA sub-rogada em todos os haveres, vantagens e garantias relativas ao crédito cedido; (iii) pela cessão de crédito, a SAFIRA paga à concessionária, por conta e ordem do adquirente do veículo, o valor do saldo indicado no preâmbulo, pela qual o concessionário dá quitação; (iv) pela assunção da dívida, o adquirente do veículo assume a posição de devedor perante a SAFIRA, obrigando-se a pagá-la da mesma forma já estipulada naquele mesmo instrumento; e (v) para garantia da dívida é convencionada cláusula de reserva de domínio e emitida nota promissória no valor total da dívida.

Cumpre, então, determinar se as referidas operações constituem-se em financiamento de veículos, mediante crédito direto ao consumidor, que podem ser descritas da seguinte forma: o financiado obtém recursos da financeira, que paga ao lojista ou ao próprio financiado.

O caso em exame, sob o meu ponto de vista, se enquadra exatamente nas operações de crédito direto ao consumidor, pois os veículos são vendidos à vista pelos concessionários, conforme se depreende das Notas Fiscais de venda anexas aos autos.

Desta forma, o saldo do valor do veículo que se constituiria o crédito da concessionária cedido, na realidade, não existe. A operação de crédito nunca foi firmada entre o concessionário e o adquirente do veículo, até porque a “Proposta de Operação/Análise de Financiamento” era realizado pela própria SAFIRA.

Houvesse realmente uma operação de crédito entre o adquirente do veículo e o concessionário, a análise de crédito seria realizada por este e não por uma empresa de *factoring*. Ademais, o concessionário e o adquirente do veículo não pactuaram a reserva de domínio, habitualmente utilizada nos contratos de compra e venda a prazo, esta foi acordada diretamente entre o adquirente do veículo e a SAFIRA.

Assim, a meu ver, as operações em tela evidenciam a entrega ou colocação de quantia à disposição dos adquirentes dos veículos, pela natureza da venda à vista demonstrada na Nota Fiscal de Venda e pelas demais características da operação.

Por outro lado, sabe-se que a obrigação pelo pagamento de tributos surge com a ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 113, § 1.^o, do CTN, *verbis*:

Sou



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001172/00-02
Recurso nº : 120.044
Acórdão nº : 201-77.181

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
DEPARTAMENTO DE CONTRIBuintES
23 08 104
<i>h</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

"Art. 113 – A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente."

Ora, a obrigação tributária, em regra, recai sobre quem, com este evento (fato gerador) mantenha relação pessoal e direta, embora, excepcionalmente, possa a vir pesar sobre terceiro expressamente indicado por lei, conforme estabelecem os artigos 121, parágrafo único, e 128, do CTN:

"Art. 121 – Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único – O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

"Art. 128 – Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

Resta claro, assim, que a definição do sujeito passivo da obrigação tributária principal e, em decorrência, a atribuição de responsabilidade a terceiro, com base nos dispositivos acima transcritos e também no artigo 97, III, do CTN, só pode ocorrer com fundamento em lei.

Nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 5.143/66, a sujeição passiva relativamente ao IOF está claramente definida: a instituição financeira referida no artigo 17 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964:

"Art. 4º - É contribuinte do imposto:

I – no caso do inciso I do artigo 1º, a instituição financeira, referida no artigo 17 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que realiza a operação como supridor de valores ou crédito, ou efetua o desconto; "

Se assim determina a lei, a obrigação de recolher o IOF é da instituição financeira. Em não se tratando a SAFIRA de instituição financeira, não há de se exigir dela o recolhimento da exação.

De fato, somente com o advento da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, veio a lei expressamente nomear como responsável tributário as empresas de *factoring*:

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001172/00-02
Recurso nº : 120.044
Acórdão nº : 201-77.181

RECEBIMOS DA ATENÇÃO - 27.00
COMUNICAÇÃO ORIGINAL
BRASIL 23.08.04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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

Fica claro, assim, que o princípio da legalidade não autoriza o posicionamento adotado pelos Auditores Tributários, pois entre a SAFIRA e o Fisco não foi estabelecido qualquer fenômeno de relação jurídica que a coloque como sujeito passivo da mencionada obrigação tributária até 01 de janeiro de 1998, quando entrou em vigor o supratranscrito dispositivo da Lei nº 9.532/97.

É a lei, e não a vontade das pessoas, que determina o sujeito passivo tributário, conforme o artigo 97, inciso III, do CTN. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 101.774 nos seguintes termos: *"a definição do sujeito passivo da obrigação tributária está sujeita ao princípio da reserva legal, não podendo a lei cometê-la ao regulamento"* (2ª Turma, Rel. Ari Pargendler, DJU 09.12.97).

À vista dos dispositivos legais acima citados, forçoso é reconhecer que, em relação à exação em comento, até 31 de dezembro de 1997, o sujeito passivo era exclusivamente as instituições financeiras.

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de setembro de 2003.

SÉRGIO GOMES VELLOSO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
COLETA DE RECURSOS
23 08 04
VISTO

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 16327.001172/00-02
Recurso nº : 120.044
Acórdão nº : 201-77.181

DECLARAÇÃO DE VOTO DA CONSELHEIRA ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

A definição de instituição financeira encontra-se disposta no art. 17 da Lei nº 4.595, de 1964, *verbis*:

"Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros."

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual." (grifei)

Desta conceituação evidencia-se, de forma flagrante, que as pessoas jurídicas e, inclusive, as pessoas físicas, caracterizam-se como instituição financeira em razão da **atividade** que exerçam, e não em decorrência de algum ato ou registro formal.

Assim, basta coletar, intermediar ou aplicar recursos financeiros, ainda que como atividade acessória e com recursos próprios, como também custodiar valores de terceiros, para que a pessoa física ou jurídica seja caracterizada como uma instituição financeira.

De acordo com o § 7º do art. 44 deste diploma legal:

"§ 7º Quaisquer pessoas físicas ou jurídicas que atuem como instituição financeira, sem estar devidamente autorizadas pelo Banco Central da República do Brasil, ficam sujeitas à multa referida neste artigo e detenção de 1 a 2 anos, ficando a esta sujeitos, quando pessoa jurídica, seus diretores e administradores."

Com efeito, a falta de atendimento às formalidades exigidas pelo Banco Central do Brasil implica conseqüências no âmbito daquela autarquia, entretanto, para fins tributários, a prática de atos típicos de instituições financeiras, ainda que desvestidos de sua forma usual, é suficiente para a caracterização do ente que os pratica como tal, eis que se deve observar o real objetivo do negócio, ao teor do art. 118 do CTN, de forma que as operações devem ser tributadas em razão do conteúdo subjacente econômico, e não por sua forma jurídica. **A forma não pode prevalecer sobre o conteúdo.**

No que diz respeito ao fato gerador do IOF, temos a Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, que, em seu art. 1º, inciso I, define:

"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:

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

Em 25 de outubro de 1966, com a publicação da Lei nº 5.172, Código Tributário Nacional, temos, mais uma vez, a definição do fato gerador sobre operações de crédito:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2000	
COL. 111 - 00000000000000000000	
23 08 04	
K	
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.001172/00-02
Recurso nº : 120.044
Acórdão nº : 201-77.181

"Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;"

Logo, como se pode inferir, para que se caracterize o fato gerador, a **legislação não estabelece que a entrega ou a colocação à disposição do interessado seja feita de forma direta a este.**

Quanto aos contribuintes, nestes casos, seriam, na concepção do art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994:

"Art. 3º São contribuintes do imposto:

I - os tomadores de crédito, na hipótese prevista no art. 2º, inciso I;"

Já os responsáveis são definidos no Decreto-Lei nº 1783, de 1980:

"Art 3º São responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil, ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional:

I - nas operações de crédito, as instituições financeiras;"

Assim, em razão dos dispositivos legais supramencionados e com fulcro no art. 121, parágrafo único, inciso II, ocorrendo uma operação de crédito, do tipo financiamento de compra de bens a prazo, sobre esta incide o IOF cujo sujeito passivo será a instituição financeira.

Entretanto, observe-se que em nenhum momento a legislação exige que para a incidência do IOF a instituição financeira necessariamente precisa estar com autorização do Banco Central para funcionar.

A atividade de *factoring*, por sua vez, é mencionada pela primeira vez na legislação tributária, no art. 28, § 1º, alínea "c.4", da Lei nº 8.981, de 1995, *verbis*:

"c.4) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring)..." (grifei)

Assim, nas compras de direitos creditórios, o faturizador compra do faturizado o direito, remunerando-lhe por valor inferior ao valor de face do título, de forma que a diferença entre o valor do título e o valor pelo qual ele o adquiriu, corresponde à sua comissão e aos encargos que despendeu com o negócio.

FRAN MARTINS¹, parafraseando GAVALDA E STOUFFLET, afirma que *"as empresas de faturização se distinguem das instituições financeiras porque estas não realizam operações especulativas e sim operações de crédito, enquanto as empresas de faturização realizam operações de risco."*

¹ C. GAVALDA e J. STOUFFLET, *Droit de la Banque*, Paris, Press Universitaires, 1974, nº 477, p. 628 *apud* FRAN MARTINS, *Contratos e Obrigações Comerciais*, Forense, 1996, 14ª ed., p. 472.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001172/00-02
Recurso nº : 120.044
Acórdão nº : 201-77.181

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
23 05 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

E de fato assim ocorre, pois o *factoring*, sob a modalidade de compra de direitos creditórios, caracteriza-se por uma compra de créditos sem qualquer garantia subsidiária do cedente.

E mais adiante, reforça FRAN MARTINS²:

"Esse procedimento parece o apropriado para ser adotado na cessão de créditos, no contrato de faturização, do faturizado para o faturizador, pois é princípio da essência do contrato de faturização o fato de não responder o faturizado, ao ceder os seus créditos, pela solvência do devedor, no caso o comprador, correndo assim, por conta da empresa de faturização o risco do não recebimento já que a mesma não pode se voltar contra o faturizado para que esse satisfaça a obrigação não cumprida pelo comprador."

Neste sentido já se posicionou o STJ ao diferenciar *factoring* da atividade financeira no RÊsp nº 119705/RS, publicado no DJ 29/06/98, pg. 161, cuja ementa transcrevo:

"COMERCIAL - "FACTORING" - ATIVIDADE NÃO ABRANGIDA PELO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - INAPLICABILIDADE DOS JUROS PERMITIDOS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

I - O "FACTORING" DISTANCIA-SE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA JUSTAMENTE PORQUE SEUS NEGÓCIOS NÃO SE ABRIGAM NO DIREITO DE REGRESSO E NEM NA GARANTIA REPRESENTADA PELO AVAL OU ENDOSSO. DAÍ QUE NESSE TIPO DE CONTRATO NÃO SE APLICAM OS JUROS PERMITIDOS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. E QUE AS EMPRESAS QUE OPERAM COM O "FACTORING" NÃO SE INCLUEM NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.

II - O EMPRÉSTIMO E O DESCONTO DE TÍTULOS, A TEOR DE ART. 17, DA LEI 4.595/64, SÃO OPERAÇÕES TÍPICAS, PRIVATIVAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DEPENDENDO SUA PRÁTICA DE AUTORIZAÇÃO GOVERNAMENTAL.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

Quanto aos elementos pessoais deste contrato, destaca FRAN MARTINS³:

"O contrato se faz entre o faturizador e o faturizado ou vendedor, sendo necessário o comprador apenas porque são os créditos que o vendedor tem contra ele que vão ser cedidos ao faturizador." (grifei).

No caso em comento, temos:

1 - à fl. 49, declaração da contribuinte afirmando que não recolheu Cofins relativamente ao ano-calendário de 1997 porque não houve base tributável. Ora, de acordo com a Lei Complementar nº 70/91, além das pessoas jurídicas expressamente isentas, somente as instituições financeiras e as a elas equiparadas não sofrem a tributação da aludida contribuição;

2 - à fl. 72, no contrato intitulado CONVÊNIO OPERACIONAL E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS celebrado entre a recorrente, na condição de CONTRATANTE, e as revendedoras, como CONTRATADAS, fica estabelecido:

² Fran Martins, *op. cit.*, p. 474.

³ Fran Martins, *op. cit.*, p. 476.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001172/00-02
Recurso nº : 120.044
Acórdão nº : 201-77.181

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
23 08 04
K
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

"1. Pelo presente convênio, a CONTRATADA compromete-se a prestar ao CONTRATANTE, os seguintes serviços:

1.1 serviços de encaminhamento de pedido de financiamento;

1.2 serviços de cadastramento e levantamento de dados informativos relativos a clientes consumidores finais que pretendam adquirir mercadorias e que para tanto recorram a crédito do CONTRATANTE.

2. A CONTRATADA encaminhará os pedidos de financiamento ao CONTRATANTE, juntamente com o Cadastro daquele que pretende o financiamento, cabendo a aprovação do crédito unicamente ao CONTRATANTE que se reserva o direito de conceder ou não o crédito a seu exclusivo critério, sem necessidade de justificar o motivo.

2.1 (...)

3. A CONTRATANTE pagará à CONTRATADA, comissão sobre operações concretizadas, desde que, estejam devidamente em ordem quanto à documentação, segundo critério do CONTRATANTE. A comissão será o valor que resultar da multiplicação de percentual, dependendo da tabela de financiamento utilizada e prazo da operação que será limitado a 12 meses, sobre o valor principal financiado;

4.2 essa remuneração não poderá ser repassada aos FINANCIADOS, a qualquer título, em razão das disposições da Resolução 535/79, do Banco Central do Brasil.

(...)

7. Fica convencionado que o bem objeto do financiamento somente poderá ser liberado mediante entrega de cópia do Certificado de Registro do Veículo constando reserva de domínio a favor da CONTRATANTE, ficando desde já ajustado que a não observância deste recairá sobre a CONTRATADA quaisquer sanções legais decorrentes da não entrega do mesmo.

(...)

10. A liberação dos recursos do financiamento devidamente autorizado pelo financiado será feita pelo CONTRATANTE, mediante cheque administrativo ao vendedor do bem financiado ou crédito em conta corrente da CONTRATADA.

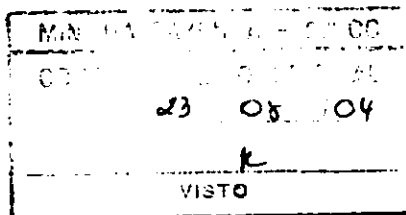
11 (...) é expressamente vedada a CONTRATADA:

11.1 Captar recursos do público, bem como cobrar quaisquer taxas dos mutuários por ela encaminhados, salvo os casos de taxas usuais previstas nos contratos em caso de atraso de cobrança;

(...)

11.4 Proceder a retomada de quaisquer bens, relativamente a quaisquer situações de inadimplemento de clientes financiados do CONTRATANTE;

(...)



Processo nº : 16327.001172/00-02
Recurso nº : 120.044
Acórdão nº : 201-77.181

11.6 Emitir, a seu favor, carnês e/ou quaisquer outros títulos relativos às operações intermediárias.";

3 - à fl. 75, no contrato de Compra e Venda a Prazo com Reserva de Domínio e de Cessão de Crédito, celebrado e assinado pela SAFIRA, ora recorrente, pelo comprador e pela vendedora, verifica-se o estabelecimento de direitos e obrigações tão-somente entre a SAFIRA e o COMPRADOR;

4 - à fl. 121, foi colacionado aos autos, a título exemplificativo, uma nota fiscal emitida pela revendedora de veículo dispondo que o pagamento foi à vista, porém também consta a informação da reserva de domínio à Safira Factoring. Nas demais notas juntadas aos autos, no pagamento consta "C/APRESENTAÇÃO", ou seja, em nenhuma nota há menção de pagamento a prazo porque, para a revendedora, este realmente foi à vista. Logo, esta não dispõe de direito creditório algum para ceder;

5 - à fl. 346, no Convênio de Operações Conjuntas entre a BRR – FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA. e a SAFIRA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA., o objeto do negócio é *"realização de operações de crédito direto ao consumidor; direcionado para aquisição de bens e serviços; sem interveniência de garantia de crédito pelos revendedores"*, cabendo à Safira a *"responsabilidade pela administração do contas a pagar, obtenção de recursos financeiros no volume, prazo e custo necessários à operação."* De acordo com os itens 2.3 e 2.4 deste contrato:

"2.3 CONCESSÃO DO CRÉDITO:

(...) a decisão do crédito é comunicada ao vendedor do bem que entrega a mercadoria e recebe da BRR, via SAFIRA, o pagamento correspondente ao valor financiado.

2.4 Formalização da Operação:

o financiamento é instrumentalizado como venda a prazo pelo vendedor através de duplicatas escriturais, que não serão emitidas fisicamente, nem aceitas;

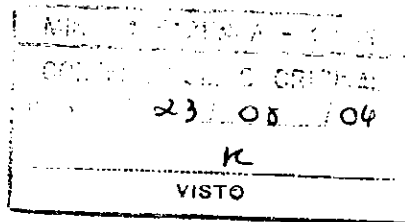
o vendedor do bem cede as duplicatas escriturais para a BRR pelo valor financiado;

do ponto de vista de crédito, a operação é garantida e liquidada através de cheques pós-datados de valor e prazos correspondentes aos vencimentos dos financiamentos emitidos pela BRR.

A formalização é reforçada pela assinatura de outros documentos suplementares, tais como: confissão de dívida e declaração de compra por parte do financiado;"

6 - na contabilidade da empresa, à fl. 288, por exemplo, há subcontas distintas para apropriar "Rendas de Financiamentos de Veículos" (7.1.1.15.01.0.08.6) e "Rendas de Operações de Factoring" (7.1.1.95.01.6.02.8); e

7 - no Contrato Social, fls. 578/586, verifica-se que nos objetivos sociais da empresa, uma *factoring*, não se incluem a atividade de financiamento de créditos.



Processo nº : 16327.001172/00-02
Recurso nº : 120.044
Acórdão nº : 201-77.181

Fica, assim, clarividente que a recorrente realiza, além das operações de *factoring*, operações de financiamento direto ao consumidor, onde as revendedoras figuram como intermediárias, recebendo mera comissão sobre o agenciamento, em face de convênio pré-assinado.

Estes tipos de operação **jamaís podem ser caracterizados como de *factoring***, pois a recorrente risco nenhum assumiu, resguardando-se, inclusive, no direito de propriedade sobre o automóvel até a completa liquidação do contrato.

Situação diferente seria se a compra fosse financiada por terceiro ou mesmo com recursos do próprio comprador, mas parcelada, e a empresa revendedora, mediante prévio convênio com empresa de *factoring*, cedesse-lhe seus direitos creditórios em troca do pagamento por esta de valor menor do que tais direitos representassem, porém, à vista. Isto sim seria atividade típica de *factoring*.

Mas, *a contrario sensu*, o que temos aqui é o inverso, pois primeiro houve um financiamento, sem o qual o negócio não teria sido efetivado. A compra e venda só se realizou porque a financiadora concordou com a liberação do crédito. No *factoring*, como bem observou a recorrente, não há criação de relação creditícia, mas sim alteração no pólo ativo de relação já constituída. Neste caso, não se tem dúvida de que a Safira participa do nascimento da relação creditícia.

Por oportuno, destaco que o art. 58 da Lei nº 9.532/97 se refere às operações próprias das *factoring*, eis que trata da alienação dos direitos creditórios e não do financiamento que ora se discute, conforme se pode verificar:

"Art. 58. A pessoa física ou jurídica que alienar, à empresa que exercer as atividades relacionadas na alínea "d" do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei n.º 9.249, de 1995 (factoring), direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários - IOF às mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras.

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

§ 2º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador."

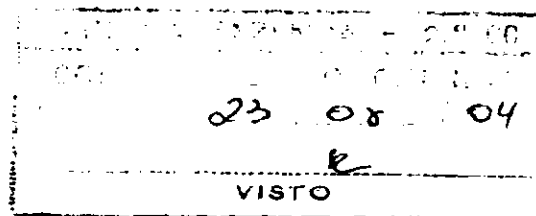
E ainda que se interprete a atividade das instituições financeiras como o conjunto indissociável: captação, intermediação e aplicação de recurso, mesmo assim, vislumbro caracterizada a atividade de instituição financeira neste caso, uma vez que a recorrente e o Banco Cidade S.A. pertencem ao mesmo grupo econômico, como observou a fiscalização, no seu Termo de Verificação Fiscal, fls. 527/541, cujos trechos referentes a esta relação, transcrevo abaixo:

*"Entretanto, a empresa no 2º semestre do ano de 1997, apesar de, como informado a esta fiscalização, ter celebrado mais de 800 contratos junto às lojas vendedoras de veículos, além das aquisições de cheques e carnês no estado do Rio de Janeiro (estas, em parceria com a empresa de factoring BRR) não possuía **nenhum empregado**, **nenhum bem registrado em seu ativo permanente imobilizado** ou qualquer estrutura*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001172/00-02
Recurso nº : 120.044
Acórdão nº : 201-77.181



2º CC-MF
Fl.

administrativa e operacional própria ligada ao desenvolvimento de suas atividades sociais.

Suas atividades eram desenvolvidas pelo BANCO CIDADE S/A - CNPJ 61.377.677/0001-38 que já possuía estrutura para tanto, como se verifica através dos Contratos de Compra e Venda a Prazo com Reserva de Domínio e de Cessão de Crédito que eram assinados por funcionários do Banco Cidade S/A como procuradores ou gerentes da Safira Factoring.

O BANCO CIDADE S/A era também empresa do Grupo BANCOCIDADE, de propriedade das famílias SAFDIÉ e HARARI, através da empresa BUENAVENTURA REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA - CNPJ 61.645.040/0001-85, dos mesmos sócios da SAFIRA FACTORING, tendo seu capital assim distribuído em 31/12/97:

(...)

A Safira Factoring, com um capital registrado de apenas R\$200.000,00, em 31/12/97 tinha a receber pelas operações de crédito, o valor de R\$37,9 milhões, sendo 6,2 milhões através das operações de Financiamento de Veículos e 31,7 milhões por operações de Factoring (através da BRR).

(...)

A numeração dos contratos tinha somente uma sequência, tanto servindo para o Banco Cidade, como para a Safira Factoring. Quem controlava os contratos era o Banco Cidade, através do Sistema vinculado à uma ficha intitulada de "BANCO CIDADE S/A - SISTEMA CONTROLE DE FINANCIAMENTO".

Ao receber o pedido para o financiamento, o Banco Cidade dava um número ao contrato. Caso os dados do comprador não fosse aprovado, o sistema bloqueava esse número e não reutilizava à outro contrato. Porém, sendo aprovado, o controle operacional do banco vinculava esse contrato à uma das duas empresas, ou ao BANCO CIDADE S/A, ou à SAFIRA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA."

Por estas razões, entendo que resta caracterizada a atividade de instituição financeira e que sobre esta, portanto, deve incidir o IOF, devendo-se, por conseguinte, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Sala das Sessões, em 09 de setembro de 2003.

Adriana Gomes Rêgo Galvão
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

sgl