



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MP - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 28 / 12 / 2002
Rubrica

2º CC-MF

Fl.

124

Processo : 16327.001352/99-71
Recurso : 112.926
Acórdão : 202-13.072

Recorrente: BANCO SAFRA S/A.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

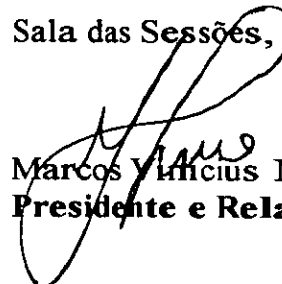
IOF – OPERAÇÃO DE CRÉDITO – Mesmo diante de negócio jurídico indireto, que utiliza um tipo contratual para alcançar os efeitos práticos de um tipo diverso, o conjunto probatório dos autos permite o convencimento do julgador no sentido de que o mutuário da operação de crédito, a que se refere a norma, é a pessoa física. Aplicação do Ato Declaratório nº 03/98. Cabível a exigência do imposto que deixou de ser recolhido pela instituição financeira, em razão de interpretação equivocada da norma.

Recurso negado.

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luiz Roberto Domingo e Eduardo da Rocha Schmidt que apresentou declaração de voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Ana Paula Tomazzete Urroz (suplente), Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.
cl/mb/mdc



Processo : 16327.001352/99-71
Recurso : 112.926
Acórdão : 202-13.072

Recorrente: BANCO SAFRA S/A.

RELATÓRIO

Por bem descrever a controvérsia instalada e os fatos ocorridos nesse processo, adoto e transcrevo o relatório que consta da decisão recorrida, a saber:

"(...)

A infração referida encontra-se relatada às fls. 67 a 71 e nos dá conta de que a matéria tributada versa sobre a retenção e recolhimento, a menor, do IOF incidente sobre operações de crédito no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1997.

A fiscalização esclarece através do Termo de Constatação Fiscal (fls. 67 a 71) que a Instituição Financeira autuada realizou contratos de financiamento a pessoas físicas para aquisição de veículos, cujo financiamento possui algumas características diferenciadas, a seguir expostas:

a) a operação é inicialmente contratada com a concessionária revendedora de veículos por meio de Cédula de Crédito Comercial - CCC, na qual o Banco Safra S/A concede, como credor, um empréstimo com a finalidade de capital de giro à concessionária, emitente da CCC, tendo como garantia o penhor cedular do veículo, cujo proprietário, valor, espécie, qualidade, marca e demais características e condições constam dos documentos anexos à CCC;

b) como garantia suplementar, a CCC é avalizada por uma pessoa física;

c) Na mesma data, ou em data muito próxima são firmados os seguintes contratos:

- instrumento Particular de Constituição de Garantia Penhor Mercantil/Penhor cedular, através do qual a concessionária discrimina o veículo o qual é dado como penhor cedular à operação denominada Cédula de Crédito Comercial;

- contrato de Compra e Venda de Veículo Automotor, pelo qual a concessionária vende à pessoa física, avalista da Cédula de Crédito Comercial, o veículo dado como penhor cedular à CCC, ficando a compradora responsável pelo pagamento da dívida;



Processo : 16327.001352/99-71
Recurso : 112.926
Acórdão : 202-13.072

- instrumento de aditamento à Cédula de Crédito, pelo qual é feito um aditamento à Cédula de Crédito Comercial, constituindo um interveniente/fiel depositário – o comprador do veículo – que substitui a garantia original da CCC, penhor do veículo, pela alienação fiduciária do mesmo

Informa a fiscalização que, originalmente, tais operações seriam uma forma de financiamento de capital de giro à empresa emitente da Cédula de Crédito Comercial, contudo, constituída da forma como se apresenta, nada mais é que um financiamento à própria pessoa física compradora do bem.

Assim, conclui, o Banco Safra S/A deixa de reter e recolher o IOF à alíquota incidente sobre operações de crédito a pessoas físicas (15% ao ano), utilizando-se da alíquota incidente sobre operações de crédito à pessoa jurídica (1,5% ao ano), infringindo a letra 'a' do § 1º do artigo 3º, c/c artigos 4º, 5º e 7º, inc. I, letra 'b', e parágrafo 1º do Regulamento do IOF.

Cientificada em 23/06/1999, o BANCO SAFRA S/A recorre da decisão (fls. 86 a 99), por intermédio de seu procurador legalmente constituído conforme procuração anexa (fls. 98), em 21/07/1999, e portanto, tempestivamente, alegando, em síntese:

- 1) que as Cédulas de Crédito Comercial são instrumentos de crédito de formalização simplificada e com garantias que proporcionam maior segurança no crédito concedido, além do que, as mesmas funcionam, à opção da instituição financeira, como títulos cambiais, permitindo que o detentor destes papéis possa obter ágil recursos no mercado financeiro;*
- 2) Que não há nas disposições legais aplicáveis, nenhum dispositivo que indique serem as operações de crédito, formalizadas por cédulas de crédito comercial, passíveis de tributação pela alíquota aplicável às pessoas - sem considerar a pessoa do tomador do financiamento;*
- 3) A determinação da alíquota a ser utilizada, tanto no Decreto 2.219/1997 quanto na legislação anterior, a Res. 1.301/1987, que regiam a matéria na época dos contratos analisados, está diretamente ligada à pessoa do mutuário da operação, não levando em conta eventuais garantidores, avalistas, etc., conforme o art. 7º do Decreto 2.219/1997;*



Processo : 16327.001352/99-71
Recurso : 112.926
Acórdão : 202-13.072

- 4) *Não há na legislação do IOF qualquer menção ou possibilidade de se usar alíquotas de pessoa física nas operações efetuadas com pessoas jurídicas garantidas por penhor Mercantil, como pretendido pelo Auditor Fiscal.*
- 5) *A constituição de penhor mercantil ou alienação fiduciária cedular, não afeta a operação de crédito para fins de apuração do IOF. Nem portanto a substituição de um pelo outro;*
- 6) *Conclui, que o fato de os recursos terem sido utilizados pela concessionária para financiar as vendas a prazo de seus veículos para pessoas físicas, não traz qualquer modificação na relação jurídico-tributária existente quando da operação de crédito efetuada pela Impugnante;*
- 7) *Tal fato decorreu e decorre da própria atividade comercial destas empresas, e quicá de inúmeras outras tomadoras de crédito em geral. A finalidade comercial ou econômica dos recursos dados em empréstimos não é considerada pela norma de IOF, a não ser no caso mencionado no item VI do Decreto 2.219/1997, qual seja, a utilização em operações de 'factoring';*
- 8) *A alíquota de IOF nos casos de empréstimos é obtida em função do tomador direto dos recursos, que comparece ao contrato ou à cédula de crédito, e não de quem possa a vir se beneficiar também e indiretamente com estes recursos. Esta é a responsabilidade clara e expressa da instituição financeira que concede o financiamento, atribuída pela norma legal: reter o IOF, utilizando a alíquota em função do tomador do empréstimo ser pessoa física ou jurídica, seja este empréstimo representado por contratos de financiamento ou por cédulas de crédito comercial."*

O Delegado da DRJ em São Paulo - SP conclui pela procedência da ação fiscal, nos termos da ementa de fl. 103 que se transcreve:

"Ementa: IOF - OPERAÇÕES DE CRÉDITO.

Operações de crédito representadas por Cédula de Crédito Comercial que têm como beneficiárias do financiamento pessoas físicas que intervêm na operação



Processo : 16327.001352/99-71
Recurso : 112.926
Acórdão : 202-13.072

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Trata-se da exigência de IOF sobre operações de crédito por meio de cédulas de crédito comercial na qual a recorrente, instituição financeira, concede empréstimos à empresa concessionária de veículos, tendo como avalista diversas pessoas físicas. A garantia de cada empréstimo é o penhor cedular do veículo adquirido por cada cliente pessoa física.

Ressalte-se, inicialmente, que é incontroversa a ocorrência do fato gerador do IOF sobre essas operações de crédito por ocasião da efetiva entrega do valor que constitui o objeto da obrigação. A lide cinge-se à definição da alíquota do imposto a ser aplicada nesse caso, eis que a recorrente sustenta que, sendo o emitente da Cédula de Crédito Comercial (CCC) uma pessoa jurídica, o imposto não pode ser calculado por meio da alíquota prevista para mutuários, pessoa física, como quer o Fisco.

Com efeito, a Lei nº 8.894/94, em seu artigo 1º, possibilitou a alteração das alíquotas do imposto pelo Poder Executivo em razão dos objetivos das políticas monetária e fiscal. Nesse contexto, as alíquotas para as operações de créditos foram fixadas pelo artigo 7º do Regulamento do IOF - Decreto nº 2.219/97 -, apresentando níveis de tributação distintos para as operações em que o mutuário é pessoa física (15% ao ano) ou pessoa jurídica (1,5% ao ano).

Como se sabe, o IOF é tributo que atende a finalidades extrafiscais ou regulatórias, sua imposição não é meramente arrecadatória, visa também estimular ou desestimular certos comportamentos por razões econômicas. Assim, dentro do conjunto de medidas do programa de estabilização de preços no País, a diferenciação das referidas alíquotas visava desestimular o consumo de bens duráveis pelas pessoas físicas.

Então, para o deslinde da questão posta ao Colegiado, é importante verificar quem seria o beneficiário ou mutuário da operação de crédito. Segundo De Plácido e Silva¹, mutuário é *"quem toma empréstimo ou recebe a coisa emprestada"*.

De fato, no contrato consta como emitente do título pessoa jurídica. Entretanto, a Cláusula 4ª desse mesmo título (fl. 49) estabelece que a obrigação tem natureza solidária, ou seja, tanto o emitente quanto o avalista pessoa física respondem solidariamente por todas as obrigações e responsabilidades previstas no contrato.

A teor do artigo 896 do Código Civil, na obrigação solidária, cada devedor está obrigado pelo débito todo, como se fosse o único devedor. Maria Helena Diniz² leciona que, na solidariedade, não se tem uma única obrigação, mas tantas obrigações quantos forem os titulares.

¹ De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, volume III, ed. Forense, p. 1045.

² Maria Helena Diniz, Teoria Geral das Obrigações, 2º volume, ed. Saraiva, 11ª ed., p. 151



Processo : 16327.001352/99-71
Recurso : 112.926
Acórdão : 202-13.072

A solidariedade se caracteriza pela coincidência de interesses, os devedores se unem para conseguir o mesmo fim.

O Contrato de Compra e Venda de Veículo Automotor firmado entre a concessionária (emitente da CCC) e a pessoa física (avalista da CCC), na mesma data da referida Cédula de Crédito, evidenciam tal vínculo de interesses. Tanto que, as cláusulas V e VI desse contrato (fl. 53) determinam o pagamento do débito da pessoa física com a concessionária pela aquisição do veículo que será efetuado diretamente à instituição financeira e o valor financiado, nesse contrato, coincide exatamente com o crédito constante da Cédula Comercial de Crédito. Além disso, a garantia da dívida contraída, com a instituição financeira, é o próprio veículo objeto do Contrato de Compra e Venda acima referido, que é oferecido à instituição financeira em alienação fiduciária.

Qual seria, então, o propósito do negócio triangular efetuado? Não se pode dizer que houve economia de escala no custo do financiamento em razão do volume de negócios realizados pela instituição financeira, eis que a cada negócio foi individualizado e as cédulas comerciais foram emitidas em datas distintas e estão relacionadas apenas a uma operação de venda de veículo. Não é, portanto, possível vislumbrar qual vantagem levaria a concessionária em emprestar recursos ao cliente adquirente do veículo, ao invés de a operação de financiamento ser realizada diretamente pela instituição financeira, como aliás é a praxe do mercado.

Segundo Marco Aurélio Greco, *“os negócios jurídicos que não tiverem nenhuma causa real, a não ser conduzir a um menor imposto, terão sido realizados em desacordo com o perfil objetivo do negócio e como tal assumem caráter abusivo; neste caso, o fisco a eles pode opor-se, desqualificando-se fiscalmente para requalificá-los segundo a descrição normativo-tributária pertinente à situação que foi encoberta pelo desnaturamento da função objetiva do ato”*.³

Na prática, ocorreu um negócio jurídico indireto com a utilização de um tipo contratual para alcançar os efeitos práticos de um tipo diverso. Entretanto, o conjunto probatório trazido aos Autos, em especial as cópias dos contratos que embasaram os negócios jurídicos firmados entre a instituição financeira, a concessionária e as pessoas físicas que adquiriram veículos, demonstram claramente que o tomador do empréstimo é a pessoa física e não a concessionária. Ou seja, o mutuário a que se refere o Decreto nº 2.219/97 é a pessoa física.

Nesse sentido, a Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por ocasião do julgamento do recurso no Acórdão nº CSRF/01-02.107, na sessão de 02.12.96, entendeu que a interpretação da norma tributária não está adstrita a forma do negócio jurídico praticado pelas partes, como se denota do trecho do voto a seguir transcrito, a saber:

“Ora, não é sem motivo que o artigo 109 do Código Tributário Nacional reza, ad litteram:

³ “Planejamento Fiscal e Abuso de Direito” in “Imposto de Renda – Conceitos, Princípios e Comentários”, obra coletiva, Atlas, p. 92



Processo : 16327.001352/99-71
Recurso : 112.926
Acórdão : 202-13.072

“Art. 109.- Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.”

Já o artigo 118 do mesmo diploma legal dispõe, *ipsis litteris*:

“Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I – da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objetivo ou dos seus efeitos;

II – dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.”

Como se verifica, sem o menor esforço, pelo primeiro, o intérprete da legislação tributária, na busca do substrato econômico, não está necessariamente aprisionado aos princípios de direito privado no que diz respeito à definição dos efeitos tributários dos atos e fatos jurídicos; pelo segundo, como bem ressaltou o ilustre Relator do Acórdão recorrido, “pode o intérprete, abstrair-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados, para considerar os verdadeiros efeitos econômicos subjacentes nesses atos e que se procuram mascarar”.

Com efeito, o respeito ao primado da lei é fundamental, mas nem por isso que ela deve ser interpretada no seu sentido mais estrito, fechado, enclausurado, porquanto não é ela feita para permanecer no mundo do abstracionismo, mas visa atingir uma realidade fática (social, econômica), que não pode ser ignorada pelo intérprete.

Corroborando esse entendimento, foi editado o Ato Declaratório nº 03/98, declarando, ou melhor, deixando explícito o que implícito estava nas normas legais. Assim, prescreve, em síntese, que as operações de crédito representadas por cédulas de crédito comercial, que tenham por beneficiárias do financiamento pessoas físicas que intervêm na operação, como coobrigadas garantidoras ou avalistas da pessoa jurídica emitente do título, sofrem a incidência do imposto à alíquota de mutuário pessoa física (0,0411%) sobre o valor do crédito utilizado pela pessoa física.

Com essas considerações, entendo que, no caso dos autos, a incidência do imposto deveria ter sido calculada com a alíquota prevista para mutuário pessoa física.

Resta, por fim, examinar a responsabilidade da recorrente pela retenção insuficiente do imposto. Ao conceder empréstimos à concessionária revendedora de veículos por meio de Cédula de Crédito Comercial – CCC, tendo como avalista as próprias pessoas físicas adquirentes dos veículos dados em garantia da dívida, a recorrente tinha pleno conhecimento de toda a operação de financiamento de aquisição de veículos, ainda mais que os pagamentos das pessoas físicas eram feitos diretamente a ela.

Ora, no exercício da atividade bancária, as operações de valores vultosos envolvendo empresas, em regra, são precedidas de cuidados mínimos, sendo incontestável a necessidade de se conhecer os clientes e as garantias oferecidas por eles. Os bancos, no seu dia-

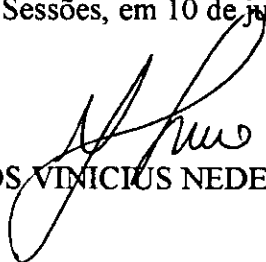


Processo : 16327.001352/99-71
Recurso : 112.926
Acórdão : 202-13.072

a-dia, avaliam o risco das operações de crédito propostas com zelo, exigem garantias seguras e realizam todas as investigações necessárias ao pleno conhecimento da operação. Partindo desse pressuposto, a recorrente tinha dois coobrigados na mesma operação de crédito, sendo um deles o real destinatário do crédito. Escolheu, todavia, interpretar restritivamente o termo mutuário previsto na legislação como sendo tão-somente o emitente da cédula, com objetivo claro de minimizar a carga tributária. Não se acautelou, contudo, através de outras opiniões a respeito dessa matéria, tanto da Administração Pública quanto do próprio Poder Judiciário. Procede, portanto, a exigência do tributo.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA



Processo : 16327.001352/99-71
Recurso : 112.926
Acórdão : 202-13.072

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO
EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

Como bem relatado pelo ilustre Conselheiro Relator, a questão se cinge, primeiro, em saber quem, na hipótese em exame, foi o tomador do crédito, se a pessoa jurídica que emitiu a Cédula de Crédito Comercial (CCC) ou a pessoa física que a avaliza. Isto porque, uma vez respondida tal questão, em razão do disposto no artigo 3º, I, da Lei nº 8.894/94, e artigo 4º do Decreto nº 2.219/97, será possível determinar quem é o contribuinte do IOF incidente sobre a operação de crédito formalizada pela CCC.

A resposta a tal indagação é encontrada na legislação que regula os títulos de crédito em questão. Com efeito, as CCC's foram instituídas pela Lei nº 6.840/80, que traçando as linhas gerais do título, remeteu sua disciplina às disposições do Decreto-Lei nº 413/69, que, por sua vez, em diversos dispositivos (artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 9º, 10º, entre outros), deixa claro que quem toma o crédito é o emitente do título, que é, portanto, o devedor.

Idêntica conclusão – a de que o tomador do crédito é, unicamente, o devedor, emitente do título – se alcança quando se examina a natureza jurídica do aval, valendo recordar, a propósito a lição de WALDÍRIO BULGARELLI:

“O aval é forma específica de garantia cambial. Por ele o avalista (ou seja, o dador do aval) fica obrigado e responsável, pelo pagamento do título, nas mesmas condições do seu avalizado (a quem o avalista garantiu).”

(Títulos de Crédito, 17ª ed., Atlas, p. 179)

Veja-se, também, FABIO ULHOA COELHO:

“O aval é o ato cambiário pelo qual uma pessoa (avalista) se compromete a pagar título de crédito, nas mesmas condições que um devedor desse título (avalizado).”

(Curso de Direito Comercial, Vol. I, 5ª ed., 2001, Saraiva, p. 403)

LUIZ EMYGDIO F. DA ROSA JÚNIOR, por sua vez, formula o seguinte conceito:

“Aval é a declaração cambiária sucessiva e eventual decorrente de uma manifestação unilateral de vontade, pela qual uma pessoa, natural ou jurídica, estranha à relação cartular, ou que nela já figura, assume obrigação cambiária autônoma e incondicional de garantir, total ou parcialmente, no vencimento, o pagamento do título nas condições nele estabelecidas.”

(Títulos de Crédito, 2000, Renovar, p. 273)



Processo : 16327.001352/99-71
Recurso : 112.926
Acórdão : 202-13.072

Podemos afirmar, pois, que o avalista assume a obrigação de garantir o pagamento do título nas mesmas condições que o devedor, seu avalizado. Todavia, quando se afirma que o avalista assume a obrigação de pagar o título nas mesmas condições do devedor, isto não significa, em hipótese alguma, que o avalista passa a ser, também, devedor. É o que ensina FÁBIO ULHOA COELHO:

"Quando a lei preceitua que são iguais as 'maneiras' de o avalista e o avalizado responderem pelo título, ela apenas estabelece uma posição na cadeia regressiva. Ou seja, todos os que podem exercer o seu direito de crédito contra determinado devedor do título, também podem fazê-lo contra o avalista dele; assim como todos os que podem ser acionados por determinado devedor, em regresso, também o podem ser pelo respectivo avalista. Da equivalência decorrem unicamente definições de anterioridade ou posteridade, na cadeia de regresso, e nunca efeitos incompatíveis com o princípio da autonomia das obrigações cambiais. Se o avalista é devedor equiparado ao avalizado, isso não quer dizer que suas respectivas obrigações perderam a independência característica dos atos cambiários."

(Ob. cit., p. 404)

LUIZ EMYGDIO F. DA ROSA JÚNIOR não destoa:

"... a obrigação do avalista é autônoma no sentido de que não é a mesma obrigação do avalizado, tanto que a obrigação do avalista subsiste, salvo se a nulidade decorrer de vício de forma".

(p. 273)

Veja-se, ainda a propósito, a seguinte lição de P. R. TAVARES PAES, que se ampara em JOÃO EUNÁPIO BORGES:

"A obrigação do avalista é independente da do avalizado, inexistindo acessoriedade entre as mesmas. (...). É que se trata de uma equiparação não à obrigação concreta da pessoa avalizada, mas de uma equiparação à figura daquele obrigado, considerada com abstração das relações pessoais, que possam excluir ou restringir sua responsabilidade, em face deste ou daquele possuidor; o avalista ocupa no contexto cambiário, a mesma posição jurídica que o obrigado, ao qual se equiparou, sem prejuízo para a independência de suas obrigações."

(O Aval no Direito Vigente, 2ª ed., RT, p. 56)

Em resumo: o avalista de CCC não é o tomador do crédito pelo referido título representado, condição ostentada unicamente pelo emitente, que é o devedor. Assume o avalista, apenas, a obrigação de garantir o pagamento do título, e é unicamente com relação ao título objeto do aval que a obrigação por ele assumida fica equiparada a do devedor, não havendo tal



Processo : 16327.001352/99-71
Recurso : 112.926
Acórdão : 202-13.072

equiparação quanto à natureza de suas obrigações. O avalista continua sendo avalista, garantidor, e o avalizado, devedor.

Penso, assim, estar respondida a primeira indagação suscitada: o tomador do crédito é a pessoa jurídica que emitiu a CCC, e não a pessoa física que a avalizou.

Da resposta a tal indagação, por sua vez, torna-se, *data venia*, evidente o equívoco em que incidiram tanto a Fiscalização como o prolator da decisão recorrida, ao entenderem que seria o avalista pessoa física da CCC, e não o emitente, pessoa jurídica, o tomador do crédito, para, por conseguinte, aplicar às operações em exame a alíquota mais gravosa, incidente quando o tomador do crédito for pessoa física.

Tal constatação se basta, por si só, para decretar a procedência do Recurso Voluntário interposto pela contribuinte, mesmo porque o fundamento do Auto de Infração impugnado foi o alegado – mas, como demonstrado, equivocado – fato de o tomador do crédito ter sido não o emitente da CCC, mas o avalista.

Cabe, todavia, diante da importância da questão sob exame, e, ainda, das particularidades do caso, ir um pouco mais além, com vistas a deixar patente a improcedência do lançamento.

Poder-se-ia argumentar, na esteira das lições de MARCO AURÉLIO GRECO e HERMES MARCELO HUCK, que, na hipótese, seria possível ao Fisco desqualificar e, depois, requalificar o negócio jurídico realizado para considerar que o avalista, na especial hipótese dos autos, seria o tomador do crédito. Tal pretensão se ampararia na alegação de que, no caso, o avalista, foi, de fato, o beneficiário do crédito, primeiro porque, inicialmente, o automóvel a ele vendido pela emitente da CCC foi dado em garantia do pagamento da dívida representada pelo título de crédito em questão, e depois, pelo fato de tal garantia ter sido substituída por um aditamento ao título, mercê do qual é constituído um interveniente fiel depositário – o avalista –, que substitui a garantia original, penhor do veículo, por uma alienação fiduciária.

Veja-se, a propósito, a lição de MARCO AURÉLIO GRECO:

“No Brasil, entendo que esta possibilidade encontra base no ordenamento positivo, independentemente de novas determinações legais específicas neste sentido além das atualmente existentes, por decorrer dos princípios consagrados na Constituição de 1988 e da natureza da figura, tal como disciplinada no âmbito do Direito Privado. Porém, a atitude do Fisco no sentido de desqualificar e requalificar os negócios privados somente poderá ocorrer se ele puder demonstrar de forma inequívoca que o ato foi abusivo porque sua única finalidade foi conduzir a um menor pagamento do imposto. (p. 131)

(...)

Porém, o que se disse acima é que esta reorganização deve ter uma causa qualquer, uma razão de ser, um motivo que não seja exclusivamente fiscal. Sublinhei o termo “exclusivamente” pois este é conceito chave. Se



Processo : 16327.001352/99-71
Recurso : 112.926
Acórdão : 202-13.072

uma determinada operação ou negócio privado tiver uma finalidade empresarial, o direito de auto-organização foi adequadamente utilizado. Não haverá abuso! O Fisco nada poderá objetar!"

(p. 134)

(Planejamento Fiscal e Interpretação da Lei Tributária, 1998, Dialética)

Como mencionado, HERMES MARCELO HUCK (Evasão e Elisão Fiscal, Saraiva, 1997, p. 153) adota o mesmo entendimento:

"Repita-se, e mais uma vez, que o indivíduo tem o direito de organizar seus negócios e pagar o menor imposto possível, porém essa liberdade deve decorrer de circunstâncias ou eventos ligados à conveniência pessoal, a interesses de ordem familiar, a questões de natureza econômica ou ligadas ao desenvolvimento da empresa, ao seu aprimoramento ou ao incremento de sua eficiência. Sempre que for assim, estará sendo utilizado o direito dentro de sua finalidade, sem abuso, e não haverá que se falar em desconsideração do negócio ou ato para efeitos fiscais."

Portanto, para que seja juridicamente possível a pretensão fazendária de desqualificar e, em seguida, requalificar o negócio jurídico celebrado pela Recorrente, para considerar que o efetivo tomador do crédito foi o avalista do título e não seu emitente, necessário é que fique provado, que o que pretenderam as partes envolvidas foi, exclusivamente, alcançar uma economia fiscal.

Tal pressuposto, todavia, não se encontra presente na espécie.

Não me parece, com efeito, que a emitente da CCC, a concessionária de veículos, tenha contratado a operação de crédito formalizada pelo referido título com o intuito, único e exclusivo, de obter uma economia fiscal. Ao revés, claro está que o que pretendeu foi incrementar seus negócios, tornando seus produtos mais atraentes para os consumidores. Tal conclusão, dê-se destaque, se extrai, a *contrariu sensu*, dos próprios fundamentos da decisão recorrida, onde tal questão sequer foi aventada.

Por outro lado, tenho que os elementos dos autos não permitem afirmar que a contratação do financiamento, tal qual realizada, tenha sido motivada pela Recorrente, a instituição financeira, que não é contribuinte do imposto, mas mera responsável por seu recolhimento. Ademais, mesmo que se entenda que a estratégia adotada tenha sido por ela engendrada, soa absolutamente inverossímil e inconsistente a afirmação de que o teria se pretendido foi, apenas, uma diminuição do imposto a pagar, dada a evidente finalidade comercial do planejamento adotado.

Se quanto ao devedor, emitente do título, e à Recorrente, a instituição financeira credora, não é possível dizer que a celebração do negócio jurídico sob exame, com suas particularidades, teve por fim, só e tão-somente, provocar uma diminuição do imposto a pagar, o mesmo, com absoluta tranquilidade, pode ser dito com relação ao avalista da cártula, o consumidor adquirente do veículo. Como se sabe, um consumidor, quando se dirige a uma



Processo : 16327.001352/99-71
Recurso : 112.926
Acórdão : 202-13.072

concessionária de veículos para adquirir um automóvel, em regra, preocupa-se apenas com o preço que irá pagar e com as condições de pagamento oferecidas, se melhores e mais favoráveis que aquelas propostas pela concorrência.

Não havendo prova de que a finalidade do negócio jurídico em exame tenha sido a de exclusivamente provocar uma diminuição do imposto a pagar, indicando a prova dos autos, ao revés, que o objetivo colimado foi o de incrementar as vendas das concessionária, a emitente do título. O fato deste incremento estar relacionado a uma diminuição nos preços e às melhores condições de pagamento proporcionadas por lúdima economia fiscal, me parece insuficiente para autorizar a pretensão fazendária. Seria crível a desqualificação do negócio jurídico efetivamente realizado, tão-somente, caso a sua finalidade tivesse sido única e exclusivamente fiscal, e se a economia fiscal daí decorrente não tivesse refletido diretamente sobre o sucesso empresarial da concessionária de veículos emitente da CCC, o que à evidência não se deu na hipótese dos autos.

Finalmente, ressalto meu entendimento particular quanto à injuridicidade da possibilidade de o Fisco desqualificar negócio jurídico típico e nominado, expressa e minudentemente disciplinado em lei. Se não é lícito ao contribuinte, o destinatário da lei, alegar o seu desconhecimento para não pagar tributo, com muito mais razão, em prestígio ao princípio da legalidade, não pode o Fisco – em última análise, o Estado –, alegar que o legislador – em última análise, também ele, o Estado –, ao criar a lei tributária, esqueceu-se dos efeitos, legais, de determinados negócios jurídicos criados, dê-se destaque, por lei, para, com base neste “lapso”, afastar os característicos próprios destes negócios jurídicos, típicos e nominados, e tributá-los como se tivessem os característicos e produzissem os efeitos que ele, Fisco, deseja.

Por todo o exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário para cancelar o auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT