



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 26 / 04 / 2002
Rubrica \$

337

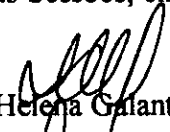
Processo : 16327.001746/99-56
Acórdão : 201-74.147
Sessão : 05 de dezembro de 2000
Recurso : 114.494
Recorrente : BBA CREDITANSTALT FOMENTO COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

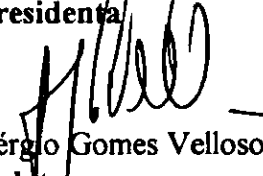
IOF - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CâMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS -
Não incide o IOF sobre operações realizadas por instituições não financeiras que se dedica à operação de *factoring*, antes do advento da Lei nº 9.532/97. As operações de crédito, correspondentes 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.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: BBA CREDITANSTALT FOMENTO COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2000


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Antonio Mário de Abreu Pinto, Jorge Freire, Serafim Fernandes Correa, Valdemar Ludvig e Rogério Gustavo Dreyer.
cl/cf/mas



Processo : 16327.001746/99-56

Acórdão : 201-74.147

Recurso : 114.494

Recorrente : BBA CREDITANSTALT FOMENTO COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela falta de recolhimento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliário - IOF, relativo ao período de janeiro de 1996 a dezembro de 1997, em razão das operações realizadas pela ora Recorrente (doravante BBA) terem sido consideradas financiamento de bens e serviços, mediante crédito direto ao consumidor.

Segundo o Termo de Constatação Fiscal (fls. 3.170/3.179), a operação realizada pela BBA consistia no seguinte: (1) a pessoa física ou jurídica adquire veículo junto à concessionária, pagando uma entrada e o restante no prazo de trinta dias contado da data da venda; (2) a BBA adquire o faturamento da concessionária representado pelo saldo do preço do veículo vendido, mediante aquisição da respectiva duplicata; (3) o adquirente do veículo e a BBA acordam a novação da dívida, de forma que o saldo a pagar é parcelado em até 60 vezes, mediante a transferência ao adquirente do veículo de dívida da BBA para com terceira empresa; (4) o adquirente do veículo autoriza a reserva de domínio do mesmo para a BBA 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 BBA notas promissórias de igual número, valor e vencimento das parcelas.

Inconformada com o lançamento, a Recorrente apresentou, tempestivamente, Impugnação de fls. 3.228/3.278, 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 à incidência do IOF, em razão de o mesmo não poder ser exigido sobre operações praticadas pelas empresas não financeiras, por ausência de norma legal à época;



Processo : 16327.001746/99-56
Acórdão : 201-74.147

c) a atividade por ela desenvolvida não pode ser considerada privativa de instituições financeiras nem equiparada, como quer fazer crer a fiscalização, visto que não se enquadra 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 além 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; e

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.

Submetidos os autos à apreciação da autoridade julgadora recorrida, esta, através da Decisão de fls. 3.497/3.518, 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: 06/01/1996 a 27/12/1997

Ementa: IOF SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO

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

As operações de crédito, correspondentes a 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.



Processo : 16327.001746/99-56
Acórdão : 201-74.147

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Cientificada dessa decisão, com guarda do prazo legal, a BBA apresentou o Apelo de fls. 3.524/3.560, através do qual, inicialmente, comprova com o doc. de fls. 3.580/3.582 que, através do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.014521-0, pleiteou e lhe foi concedida medida liminar determinando o processamento do presente recurso, independentemente da realização do depósito; a seguir, passa a expor suas razões de inconformismo, assinalando que:

a) o cerne da atuação fiscal foi haver a Fiscalização concluído, equivocadamente, que as operações praticadas pela BBA 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, § 1º, 109 e 110;

b) a atividade de *factoring* é matéria já elucidada pela doutrina, mas que até a 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 BBA apresentam todas as características da empresa de fomento mercantil e se enquadram na definição prevista na Lei nº 8.981/95;

e) teve reconhecido pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, através do Processo Administrativo nº 98.00817077, "que as atividades desenvolvidas pela Recorrente não configuram atividade privativa de instituição financeira", pois, segundo ele, "tem-se uma atividade financeira quando reunido o trinômio conhecido por todos: coleta, intermediação e aplicação de recursos financeiros, próprios ou de terceiros ...";

f) 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;



Processo : 16327.001746/99-56
Acórdão : 201-74.147

g) a existência de garantia não desnatura a operação de *factoring*;

h) a própria legislação tributária também comprova que a transferência de dívidas entre pessoas jurídicas não financeiras (tal como consta dos seus Contratos de Assunção Parcial de Dívidas e Obrigações, Novação e Outras Avenças) distingue a atividade da instituição financeira da não financeira, bastando para tal verificar que o art. 54 da Lei nº 9.069/95, revogando o que estabelecia o art. 65, § 4º, da Lei nº 8.981/95, deixou claro que a transferência de dívidas realizadas entre dois agentes não financeiros é perfeitamente legal, não caracteriza operação típica de instituição financeira, e mais do que isso, não caracteriza aplicação financeira, conforme definido na própria legislação fiscal;

i) no período da autuação estava em vigor o Decreto nº 2.219, de 02/05/97, 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 BBA, o IOF não seria devido; e

j) finalmente, que 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.



Processo : 16327.001746/99-56
Acórdão : 201-74.147

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SÉRGIO GOMES VELLOSO

Conheço do recurso, por tempestivo.

O cerne da questão assenta-se na incidência do IOF sobre operações realizadas entre a BBA e as pessoas físicas e jurídicas que adquiriram veículos mediante o pagamento do preço, parte como entrada e o saldo em 30 (trinta) dias, em concessionárias cujos faturamentos, representados pelo mencionado saldo, foram adquiridos por ela BBA.

A seguir, é firmado, entre a BBA e os adquirentes dos veículos, "Contrato de Assunção Parcial de Dívidas e Obrigações, Novação e Outras Avenças", pelo qual a BBA concorda em novar a dívida dos mesmos para com os concessionários, dívida essa que foi pela BBA adquirida das concessionárias, sub-rogando-se, assim, nos direitos dessas últimas. Tal novação se dá mediante a assunção pelos adquirentes dos veículos de dívida de mesmo valor assumida por BBA para com terceiros, obrigando, em decorrência, os adquirentes dos veículos ao pagamento da mesma em determinado número de parcelas.

Cumpre, então, determinar se as referidas operações constituem-se em financiamento de veículos, mediante crédito direto ao consumidor.

O caso em exame, sob o meu ponto de vista, não se enquadra em uma forma de financiamento para aquisição de veículos, pois em nenhum momento a BBA coloca qualquer quantia à disposição dos adquirentes de veículos, seja para entregar-lhes diretamente, seja para pagar sua dívida para com as concessionárias.

A BBA, sim, como empresa de *factoring* que é, paga ao concessionário a aquisição do seu faturamento, consubstanciado em duplicatas emitidas contra os adquirentes dos veículos.

Contudo, a acusação fiscal sustenta que a compra do faturamento dos concessionários pela BBA seria uma ficção, posto que não haveria duplicata a ser adquirida, já que os veículos teriam sido vendidos à vista.

Dáí decorre uma contradição. Se os veículos foram vendidos à vista, não existiria qualquer razão para a reserva de domínio a favor, primeiramente, das concessionárias. Isto porque a reserva de domínio, segundo a própria acusação fiscal, é habitualmente utilizada nos contratos de compra e venda à prazo.



Processo : 16327.001746/99-56
Acórdão : 201-74.147

Tampouco as operações em tela podem ser consideradas financiamento, mediante crédito direto ao consumidor, por ter a reserva de domínio sido sub-rogada à BBA, uma vez que é muito claro que tal reserva de domínio nada mais é do que a garantia do cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelos adquirentes dos veículos, em razão da assunção de dívida.

É o que reconhece o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional ao analisar as operações em questão, conforme o Acórdão/CRSFN nº 2704/99:

"Julgou o CRSFN que, mesmo analisadas globalmente, as operações em tela (cessões de crédito de exportação e contratos de assunção de dívidas ligadas a vendas de veículos) não se apresentaram de forma dissimulada e tampouco resvalaram na intermediação financeira, caracterizada pela captação de recursos ao público e subseqüente empréstimos a terceiros."

Não há como se negar, todavia, que tais operações são análogas às de financiamento, mediante crédito direto ao consumidor, mas não se enquadram na hipótese de incidência do IOF, posto que não há entrega ou colocação de qualquer quantia à disposição dos adquirentes dos veículos.

É o que se depreende do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 5.143/66, *in verbis*:

"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."

Ocorre que, conforme estabelece o § 1º do artigo 108 do Código Tributário Nacional, *"o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei."*

E, de fato, não existe previsão legal para a exigência de tributo sobre operações de crédito que não aquelas consubstanciadas na entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado.

Desta forma, na ausência de previsão legal para a cobrança de IOF sobre operações de crédito que não representem a entrega ou a colocação de valor à disposição do interessado, por si só já torna improcedente a exigência fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 16327.001746/99-56
Acórdão : 201-74.147

Mas não é só!

Não há como fazer incidir o IOF sobre operações realizadas por instituições não financeiras, como é o caso da BBA, que se dedica a operações de *factoring*. Isto porque, tanto o art. 1º da Lei nº 5.143/66, supratranscrito, quanto o art. 2º, inciso I, do Decreto nº 2.219/97, estabelecem expressamente que só há incidência do IOF sobre operações de crédito realizadas por instituições financeiras.

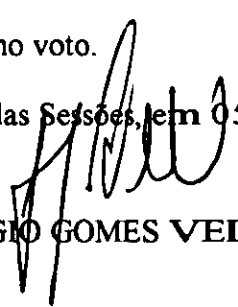
Em razão de as empresas de *factoring* serem eminentemente comerciais e em conformidade com a decisão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, que não considerou a BBA entidade equiparada às instituições financeiras, não resta qualquer dúvida acerca da não-incidência do IOF na hipótese.

Finalmente, parece inquestionável que as autoridades financeiras, apercebendo-se do não alcance da incidência do IOF sobre as operações de *factoring* e de mútuo realizadas por empresas não financeiras, através das Leis nºs. 9.532/97 e 9.779/99, cuidaram de estabelecer tal incidência, o que, em face do princípio da irretroatividade prevista em nosso ordenamento jurídico, não alcança as operações arroladas que serviram de base para a presente exigência, dado reportarem-se ao ano de 1997.

Em face de todo o exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2000


SÉRGIO GOMES VELLOSO