



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 15 / 06 / 2005
Claudia
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.002308/2001-36
Recurso nº : 124.608
Acórdão nº : 202-15.765

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

IOF. ABUSO DE FORMA. Se a entidade financeira concede empréstimo, representado por Cédula de Crédito Comercial, a concessionárias de veículos, mas de fato o que houve foi financiamento para compra de veículo por pessoa física, resta caracterizado o abuso de forma com o fito de pagar menos tributo. Provado o abuso, deve o Fisco desqualificar o negócio jurídico original, exclusivamente para efeitos fiscais, requalificando-o segundo a descrição normativo-tributária pertinente à situação que foi encoberta pelo desnaturamento da função objetiva do ato.

Recurso voluntário ao qual se nega provimento.

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o Dr. Luiz Eduardo de C. Giroto.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Jorge Freire

Jorge Freire

Relator

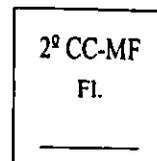
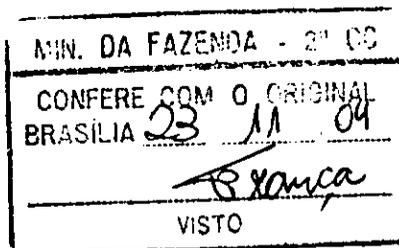
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Nayra Bastos Manatta, Gustavo Kelly Alencar, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausente o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 16327.002308/2001-36
Recurso nº : 124.608
Acórdão nº : 202-15.765

Recorrente : BANCO CITIBANK S/A

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício de IOF relativo ao período de julho a novembro de 1997.

Nesse período a instituição financeira epigrafada concedeu empréstimos a concessionárias revendedoras de veículos para fins de financiamento de capital de giro por meio de Cédulas de Crédito Comercial, as chamadas CCC, cujo permissivo legal é o Decreto-Lei nº 413/69. A concessionária emite aquele título cartular em favor do banco para fins de financiamento de capital de giro, o qual, desta forma, realiza um empréstimo a emitente que se obriga a pagar o principal e seus acessórios, dando garantia real explicitada no título.

Explica o Termo de Verificação (fls. 203 a 211) que simultaneamente à emissão da CCC pela concessionária é efetuado um aditamento à cédula e a celebração de um contrato de compra e venda de veículo automotor, *“de modo que o empréstimo é transferido ao comprador do veículo (pessoa física), na qualidade de interveniente, substituindo-se a garantia original (penhor cédular, conforme cláusula 4ª. da CCC) por alienação fiduciária do veículo objeto do contrato de compra e venda, em favor do Citibank, obrigando-se o comprador a entregar ao Citibank uma nota promissória de sua emissão, como garantia das obrigações assumidas, de acordo com as cláusulas 3ª e 5ª do Aditivo à Cédula de Crédito Comercial”*. Às fls. 14 a 53, foram anexadas amostras dessas operações, com cópia de dez delas. O valor do IOF dessas operações foi calculado com alíquota específica de pessoa jurídica, 0,0041 % ao dia, limitada 1,5%.

Para o Fisco, essas operações efetuadas entre o Citibank e as concessionárias de veículos, por meio das CCC, para fins de financiamento de capital de giro, *“serviram, de fato, para financiamento de veículos a pessoas físicas, pois tais operações foram montadas, sem exceção, com a finalidade de transferir à pessoa física as obrigações das emitentes da CCC..., por meio dos aditivos à cédula de crédito comercial no mesmo momento da contratação das operações...”*. Informa, ainda, o referido Termo, que à época das transações sob análise vigorava uma política monetária de forte restrição do crédito ao consumidor, sendo que a alíquota para as operações de crédito à pessoa física foi elevada de 0,0164 % ao dia, limitada a 15%, enquanto para as pessoas jurídicas a alíquota era 0,0041% ao dia, limitada a 1,5%, conforme Decreto nº 2.219, de 02.05.1997. Essa política monetária de forte restrição ao crédito direto ao consumidor deu azo à edição da Resolução CMN 2.118, de 19.10.94, que impôs prazo máximo de 3 meses para as operações de adiantamento, empréstimo e financiamento, que vigeu até setembro de 1998.

Assim, para a fiscalização, tais operações tratam-se, em verdade, de financiamento de veículos a pessoas físicas, pelo que teria sido indevida a aplicação da alíquota para pessoa jurídica, dez vezes menor, dessa forma sendo constituído o crédito tributário relativo à diferença apurada (fl. 335) em relação a 4.670 contratos, conforme demonstrativo de fl. 208, aplicando-se multa de ofício de 75%.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.002308/2001-36
Recurso nº : 124.608
Acórdão nº : 202-15.765

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 11 04
<i>Branca</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Tendo a r. decisão julgado procedente o lançamento, contra ela insurgiu-se o contribuinte, interpondo o presente recurso voluntário, no qual, em síntese, discorre sobre a utilização da cédula de crédito comercial, afirmando que de acordo com o art. 1º da Lei nº 6.840/80, somente empresas comerciais e as prestadoras de serviços, bem como as pessoas físicas que atuem como empresas individuais podem utilizá-las para fins de financiamento de seu capital de giro. Consigna que as referidas cédulas são emitidas pelas empresas elencadas e adquiridas pelas instituições financeiras que, dessa forma, realizam um empréstimo, tal como ocorreria no caso de debêntures.

Aduz que ainda que haja posterior substituição da garantia, a qual deve ser de natureza real, isso não desnaturaria a natureza do instituto, admitindo-se que a garantia seja dada por terceiros, possibilitando a lei que haja aditamento à cédula. Averba que mesmo que a garantia seja oferecida por terceiros por meio de aditamento, o empréstimo continua a ter como devedor a pessoa jurídica emitente dos títulos, não podendo a posterior destinação dos recursos na atividade da pessoa jurídica modificar o negócio jurídico. Conclui, nesse tópico, que não está sob o controle da instituição financeira o destino dos recursos emprestados, e tendo sido cobrado o IOF como um empréstimo à pessoa jurídica, não deve haver mais incidência desse imposto, não exigindo o regulamento do IOF essa posterior busca dos futuros devedores e recolhimento eventual de posterior diferença de imposto, revestindo-se em absurdo que a alíquota dependesse de eventual futura utilização de recursos. Afirma que ela em nada se relaciona com o negócio jurídico realizado entre a concessionária e o comprador do veículo, e que o fato de constar a alienação fiduciária do veículo em seu nome não desnatura o mútuo realizado através da CCC, "pois é faculdade do devedor (concessionária) a escolha da modalidade de garantia a ser prestada, dentre as legalmente previstas, bem como a mesma seja efetuada por terceiro (garante)".

Demais disso, contestando o Ato Declaratório SRF 03/98, consigna que as pessoas físicas que venham a obter o crédito não da instituição financeira mas da pessoa jurídica que emitiu as cédulas não são beneficiárias de um empréstimo concedido por instituição financeira, assim não havendo incidência de IOF. Entende que "na operação que a D. Autoridade Fiscal pretende descaracterizar, não existe qualquer concessão de crédito por parte da instituição financeira para um beneficiário pessoa física, mas somente para a pessoa jurídica emissora dos títulos".

Afirma, nada obstante, que não haveria previsão legal para a incidência de IOF nessas hipóteses, que só viria a surgir com o art. 13 da Lei nº 9.779/99, que veio possibilitar a incidência do IOF sobre empréstimos e financiamentos realizados entre pessoas jurídicas não financeiras e outras pessoas físicas. Com base nesse raciocínio, conclui que só a partir da Lei nº 9.779 o IOF passaria a ter, legitimamente, dupla incidência: quando da emissão e aquisição das CCC, com alíquota aplicável às pessoas jurídicas, e quando da ocorrência de eventual financiamento entre concessionária e a pessoa física compradora do veículo, à alíquota aplicável às pessoas físicas.

Ademais, arrimada em doutrina e jurisprudência que colaciona, declara que o contribuinte pode valer-se de todos os meios jurídicos lícitos antes da ocorrência do fato gerador para efetuar a exclusão ou diminuição de tributo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23/11/04
<i>Branca</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.002308/2001-36
Recurso nº : 124.608
Acórdão nº : 202-15.765

De outro turno, averba que a autoridade fiscal e a r. decisão ao propugnarem que o beneficiário do empréstimo obtido pela emissão da CCC seria a pessoa física que a avaliza e não a pessoa jurídica emitente do título, estribam-se no suposto efeito econômico obtido através do negócio jurídico realizado. Todavia, entende que só poderia ser exigido o tributo questionado em virtude de disposição legal específica, a qual prevê a incidência do IOF apenas na hipótese de liberação de recursos por parte da impugnante, o que ocorre, afirma, somente quando a concessionária de veículos emite a CCC e a recorrente a adquire, não importando o resultado fático (econômico) obtido na operação praticada.

Por fim, salienta que a operação praticada não implica abuso de formas, que, registra, teria o condão de desautorizar o mecanismo da elisão tributária. Destaca que no abuso de formas o negócio utilizado deverá sofrer manipulação abusiva em seu fim típico, sendo necessário que o particular ao realizar o negócio desvirtue ou modifique sua finalidade típica com o escopo de excluir a exigência fiscal. Atesta que, no caso dos autos, o negócio jurídico praticado corresponde efetivamente ao resultado típico previsto para o mesmo, não havendo a caracterização de utilização abusiva de tal mecanismo jurídico.

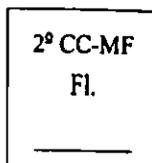
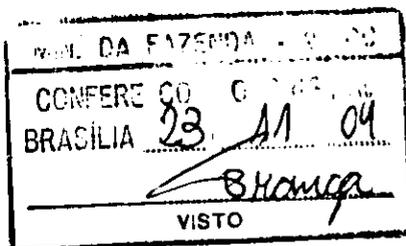
Houve depósito recursal (fl. 574) para fins de recebimento e processamento do recurso.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.002308/2001-36
Recurso nº : 124.608
Acórdão nº : 202-15.765



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Os fatos são bem claros. As concessionárias de veículos emitiam os títulos cartoriais consubstanciados nas Cédulas de Crédito Comercial (CCC), que por sua vez eram aceitos pela recorrente, que financiavam o valor da cártula ao emitente, em tese. Simultaneamente, na mesma data da emissão da cártula, eram feitos aditamentos às cédulas e efetivada a celebração de contrato de compra e venda de veículo, substituindo-se a garantia real de penhor cedular em favor do Citibank pela alienação fiduciária do veículo comprado. No mesmo aditamento, em sua cláusula terceira, o comprador do veículo passava a figurar como interveniente na qualidade de garantidor e principal pagador, avalizando a respectiva CCC. Também no aditamento restava acordado, em sua cláusula quinta, que o interveniente, leia-se o comprador do veículo, entregava à recorrente, em caução, uma Nota Promissória, com vencimento à vista, no valor total da dívida representada pela cédula, assim compreendido o valor do principal mais os encargos sobre ela incidentes.

Em resumo, o mutuário, sob a ótica formal, no negócio jurídico era a concessionária, mas o pagador e garantidor era o comprador do veículo, este alienado fiduciariamente para garantia do mútuo.

O que restou provado nos 4.670 empréstimos é que as CCC eram emitidas quando houvesse um comprador para um veículo, e não o contrário, que seria o próprio fim das CCC, o empréstimo às distribuidoras de veículos. Não fosse assim, não vejo como em todos os casos possa ter havido a coincidência de, sempre, as datas da emissão das CCC serem as mesmas dos aditivos em que se identificava o comprador do veículo como principal garante dos empréstimos e a troca da garantia originária pelo veículo comprado, assim como o respectivo contrato de compra e venda de veículo automotor alienado e constante do mencionado aditivo. Esses fatos não foram contestados. Inclusive, bem claro nos contratos anexados e seus aditivos, que o aditivo e o contrato de compra e venda do veículo era simultâneo à emissão daquelas, havendo substituição da garantia cedular, passando o interveniente garante, leia-se o comprador pessoa física do veículo, a responder como garantidor e principal pagador do empréstimo representado por aquela cártula.

O Fisco, com base nesses fatos, entendeu que, em verdade, houve um desvirtuamento das CCC, eis que elas eram emitidas na data da venda de determinado veículo como forma de financiar a venda deste ao consumidor final, já que, à época, o financiamento para pessoa física era restrito, quer por seu prazo estreito, quer por sua alíquota dez vezes maior em relação ao financiamento de instituição financeira a pessoas jurídicas. Portanto, para a fiscalização, houve um desvirtuamento do fim a que se destinava a emissão daquelas cártulas, ou seja, financiamento de capital de giro à concessionária de veículos, pois o verdadeiro fim colimado pelas partes, concessionário e instituição financeira, era financiar a venda de veículos ao consumidor final pessoa física.

De seu turno, a entidade financeira, em sua articulação recursal, procura acentuar que a emissão das CCC se dá somente por pessoas jurídicas (ou pessoas físicas que atuem como empresa individual) e adquiridas pelas instituições financeiras, que assim realizam



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.002308/2001-36
Recurso nº : 124.608
Acórdão nº : 202-15.765

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23/11/04
<i>Blanca</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

um empréstimo àquelas para fins de financiamento de capital de giro, e que, em suma, a posterior destinação dos recursos na atividade da pessoa jurídica emitente daqueles títulos não pode desnaturar o negócio jurídico, e que, demais disso, ela é alheia ao negócio jurídico entre a concessionária e o comprador do veículo.

A meu sentir, o que houve no caso em comento foi um abuso de forma, pois, como a seguir abordaremos, a lei que criou a possibilidade da emissão de Cédulas de Crédito Comercial tinha como elemento finalístico o financiamento de capital de giro pela empresa emitente da cártula. Ora, se o escopo da lei é esse, deveria restar provado pela recorrente que, efetivamente, o valor da aquisição das CCC foi utilizado para esse fim e não para outro, quando então restaria provada a abusividade da forma.

Com a motivação do lançamento, foi invertido o ônus da prova, sendo da recorrente o ônus de demonstrar que, efetivamente, o valor do mútuo foi destinado à empresa para formação de capital de giro e não como forma de financiar a venda de veículo ao consumidor final, o comprador do automóvel. Por isso que cai por terra sua argumentação de que ela não poderia ter interveniência na "posterior destinação dos recursos", eis que não há falar-se em "futura utilização dos recursos", uma vez que, de fato, a operação foi triangulada e simultânea com o conhecimento disto pelas três partes; o banco, a distribuidora e o comprador do veículo. Não há, como quer fazer crer a recorrente, uma seqüência de fatos no tempo, pois o fato foi um só, a compra e venda do veículo. O que se fez foi uma roupagem de forma.

A Lei nº 6.840/1980, que criou a possibilidade de emissão das CCC, dispôs o seguinte:

“Art 1º As operações de empréstimo concedidas por instituições financeiras a pessoa física ou jurídica que se dedique a atividade comercial ou de prestação de serviços poderão ser representadas por Cédula de Crédito Comercial e por nota de Crédito Comercial.

Art 2º A aplicação de crédito decorrente da operação de que trata o artigo anterior poderá ser ajustada em orçamento assinado pelo financiado e autenticado pela instituição financeira, dele devendo constar expressamente qualquer alteração que convencionarem.

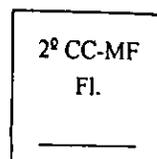
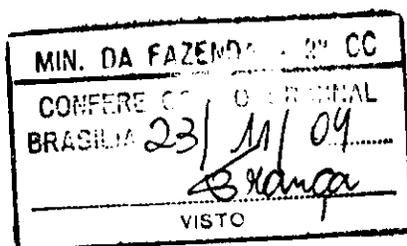
Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, far-se-á, na cédula, menção do orçamento, que a ela ficará vinculado.

Art 3º Para os efeitos desta Lei, será dispensada a descrição a que se refere o inciso V do artigo 14 do Decreto-lei nº 413, de 9 de janeiro de 1969, quando a garantia se constituir através de penhor de títulos de crédito, hipótese em que se estabelecerá apenas o valor global.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.002308/2001-36
Recurso nº : 124.608
Acórdão nº : 202-15.765



Art 4º A não identificação dos bens objeto da alienação fiduciária cedular não retira a eficácia da garantia, que incidirá sobre outros de mesmo gênero, quantidade e qualidade.

Art 5º Aplicam-se à Cédula de Crédito Comercial e à Nota de Crédito Comercial as normas do Decreto-lei nº 413, de 9 de janeiro 1969, inclusive quanto aos modelos anexos àquele diploma, respeitadas, em cada caso, a respectiva denominação e as disposições desta Lei."

Claro está, que o fim buscado pelo legislador era facilitar a concessão de financiamento de crédito pelas instituições financeiras criando as referidas cédulas que facilitavam a cobrança e garantia do empréstimo concedido, certamente como forma de baratear o custo do dinheiro e aumentar a oferta de crédito. E o objetivo, como bem pontuou a recorrente, era o financiamento de capital de giro às empresas comerciais e prestadoras de serviços.

Se o objetivo era o financiamento de capital de giro à empresa emitente da cédula, por óbvio que o valor do mútuo deveria entrar no caixa da empresa para que se cumprisse o fim previsto pelo legislador. E justamente essa é a questão que leva ao deslinde deste feito.

A mim resta claro que houve um acerto entre a entidade financeira e as concessionárias, como meio de burlar a política monetária da época que restringia o acesso ao crédito a pessoa física, que as cédulas seriam emitidas para que, na forma, o negócio jurídico fosse entre aquela e estas, enquanto, de fato, o que se travestia era um financiamento do banco ao comprador pessoa física do veículo. E isso não foi contestado pela recorrente, e nem poderia, pois provado está que a CCC eram emitidas no ato da compra de determinado veículo, quando o comprador do veículo, cuja contratação de sua compra era simultânea, assumia o pagamento e a garantia do valor financiado. Só havia emissão das CCC quando houvesse a compra de veículos.

Por isso, despropositada a alegação de que não poderia a posterior destinação dos recursos oriundos do mútuo calcados nas CCC desnaturar o negócio jurídico efetuado entre ela e a concessionária de veículos, porque o que de fato ocorreu é que o suposto financiamento à concessionária nunca existiu. E se tivesse ocorrido, deveria a entidade financeira provar que tais recursos foram, efetivamente, destinados aos cofres da empresa. Prova fácil, caso factível.

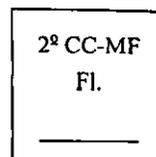
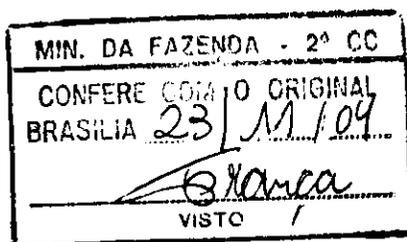
Assim, evidente que a forma escolhida para o negócio subverteu o fim previsto na lei, restando patente, a meu juízo, que o fim almejado pelas partes, a emitente das CCC e o banco, era o de conceder crédito com perfil mais alongado (os contratos anexados aos autos demonstram prazo de 36 e 48 meses) ao comprador de veículo e com tributação menos onerosa. Portanto, as partes abusaram da forma do negócio jurídico para chegarem a fim diverso que o previsto na norma jurídica que permitiu a formação da referida cédula.

Como nos ensina Hermes Marcelo Huck¹,

¹ in *EVASÃO E ELISÃO FISCAL – Rotas Nacionais e Internacionais do Planejamento Tributário*. São Paulo, Saraiva, 1997, p. 144-150.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 16327.002308/2001-36
Recurso nº : 124.608
Acórdão nº : 202-15.765

“O abuso de direito revela-se de múltiplas formas, e o critério para detectá-lo e reconhecê-lo deve nortear-se pelas diretrizes da ruptura dos interesses em conflito ou pelo desvio da finalidade do direito de sua destinação social e econômica.

....

O exercício abusivo de um direito caracterizar-se-ia quando houvesse colisão com outro direito que, sob a perspectiva do interesse social, merecesse uma maior proteção.

...

No processo de elisão, quando entendido como abusivo, concedem os autores especial importância ao elemento objetivo do negócio jurídico praticado, qualificado pela anormalidade do procedimento, pelo uso indevido de formas jurídicas inadequadas ou ainda pelo abandono do uso da forma jurídica típica.”

Esta citação se enfeixa perfeitamente no caso dos autos, em que restou provado que a forma usada foi indevida, uma vez que o valor do mútuo rastreado nas CCC não foi direcionado ao mutuário emitente daquelas, a concessionária, mas sim, e sempre, ao comprador do veículo, ficando patente o desvio de finalidade, e conseqüente caráter abusivo, na emissão daqueles títulos com o fito de obter vantagem fiscal.

Dessarte, provando o Fisco o caráter abusivo da forma utilizada no descrito negócio jurídico, nada lhe restou senão requalificá-lo para efeitos, exclusivamente, fiscais, requalificando-o segundo a descrição normativo-tributária pertinente à situação que foi encoberta pelo desnaturamento da função objetiva do ato, ou seja, como um financiamento à pessoa física para aquisição de veículos.

E bem andou a fiscalização ao assim agir, pois como nos ensina Huck², *“no direito civil, a teoria do abuso do direito exige a composição por perdas e danos, e fala da anulabilidade do ato abusivo; no direito tributário, o prejuízo é do Fisco que deixou de recolher o que seria devido e a anulabilidade deve restringir-se à desconsideração do ato ou negócio apenas para os efeitos fiscais”*, o que foi devidamente levado a cabo.

Por fim, descabe na hipótese o velho e desgastado brocardo de “que o contribuinte pode valer-se de todos os meios jurídicos lícitos antes da ocorrência do fato gerador para efetuar a exclusão ou diminuição de tributo”. Sim, pode, estreme de dúvida, mas desde que não fique demonstrado, como o foi, que para tal ele tenha abusado do direito no uso indevido de determinada forma jurídica, tornando evidente a incompatibilidade entre os meios utilizados nessa empreitada e os objetivos negociais que pretendia alcançar.

CONCLUSÃO

² op cit., p. 153.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23/11/04
<i>Bianca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.002308/2001-36
Recurso nº : 124.608
Acórdão nº : 202-15.765

Forte em todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004

JORGE FREIRE