



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo nº 19515.001582/2002-40
Recurso nº 201-125.828 Especial do Procurador
Matéria IOF
Acórdão nº 02-03.036
Sessão de 05 de maio de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONSÓRCIO NACIONAL GM LTDA.

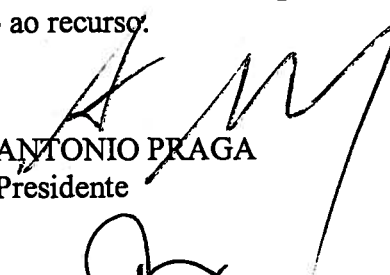
IOF. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A VALORES MOBILIÁRIOS. OPERAÇÕES DE CONSÓRCIO ANTECIPADO.

Não incide o IOF sobre operações realizadas por instituições não financeiras que se dedicam à operação de consórcio antecipado, antes do advento da Lei nº 9.532/97.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho, Henrique Pinheiro Torres e Antonio Praga que deram provimento ao recurso.


ANTONIO PRAGA
Presidente


ELIAS SAMPAIO FREIRE
Relator

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior (Substituto convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Valmir Sandri (substituto convocado).

Relatório

Trata-se de recurso especial, com fulcro no art. 32, I, do então vigente Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, no qual a Fazenda Nacional alega contrariedade à lei quanto à não incidência de IOF sobre operações de consórcio antecipado efetuadas por instituições não financeiras antes da vigência da Lei nº 9.523/97.

A decisão, fls. 417/431, considerou que, antes da vigência da Lei nº 9.532/97, não incidia IOF sobre as operações de consórcio antecipado realizadas por instituições não financeiras.

A respeito, no que tange à matéria, o acórdão recorrido espelha a seguinte ementa:

“IOF. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A VALORES MOBILIÁRIOS. Não incide o IOF sobre operações realizadas por instituições não financeiras que se dedicam 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 física não se sujeitam à incidência do IOF.”

O fundamento basilar da decisão recorrida, quanto à matéria, foi o entendimento de que a recorrente não exerceu atividade típica de instituição financeira, sujeita ao IOF, não colocou recursos financeiros à disposição de terceiros, mas foi apenas intermediária na venda de veículos.

Ademais, a decisão recorrida consignou os seguintes fundamentos:

- o Fisco não apontou nenhuma ilegalidade na instituição do consórcio antecipado, sendo certo o livre exercício de qualquer atividade econômica (art. 170, parágrafo único, da CF/88) segundo os preceitos legais, podendo o agente econômico exercer seus negócios da forma que melhor entenda, respeitadas as normas legais;

- ainda que se admita a aplicação imediata do disposto no artigo 116, parágrafo único, da Lei Complementar nº 104/01, tem-se que o lançamento refere-se a fatos geradores anteriores à vigência dessa norma de lei complementar, pelo que incabível é a descaracterização do negócio jurídico sob tal fundamento.

Destarte, inconformada com a decisão da Câmara Julgadora, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, fls. 433/436, no qual alega em síntese:

- a Lei nº 4.595/1964 caracteriza como sendo atividades próprias de instituições financeiras a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, e a Lei nº 7.492/1986 restringe tais atividades aos recursos só de terceiros.

- a pessoa jurídica não financeira que se dedique à concessão de crédito, atividade financeira típica, à luz da Lei nº 4.595/1964, independentemente de valer-se de

recursos financeiros próprios ou de terceiros e praticar crime, ou não, contra o Sistema Financeiro Nacional, está sujeita a igual tratamento que o dispensado à instituição financeira;

- para a equiparação à instituição financeira basta a prática de alguma das atividades típicas das mesmas, não sendo necessário o exercício de todas as elencadas na lei, desde que essas atividades sejam exercidas profissionalmente, representem uma atividade regular da empresa e sejam praticadas com habitualidade;

- acrescenta que as provas constantes dos autos não deixam dúvidas de que as operações financeiras realizadas pelo contribuinte são, na realidade, operações de crédito direto ao consumidor, ou seja, e sobre elas incide o IOF, conforme legislação tributária que rege a matéria.

O recurso especial da Fazenda foi admitido, de acordo com o Despacho nº 201-370/07, fls. 438/439.

O contribuinte apresentou contra-razões, fls.452/481, com os seguintes fundamentos:

- a recorrente não demonstrou a contrariedade da decisão à lei, nem prequestionou a matéria;

- a D. Fiscalização equipara o contribuinte a instituição financeira apenas com vistas ao conteúdo econômico do negócio, sem considerar a forma jurídica da operação. Vale dizer, a Fiscalização, com base em entendimento equivocado da situação, dos fatos e da própria estrutura jurídica, concluiu que a recorrida praticou atividades privativas das instituições financeiras, com suposto amparo no artigo 17 da Lei nº 4.595, de 31.12.1964. No entanto, de acordo com a legislação, a contribuinte não é e nem pode ser equiparada a instituição financeira;

- a legislação federal, ao tratar do IOF, não faz qualquer menção à incidência de tal imposto sobre operações realizadas por consórcios, do que deriva, de plano, a improcedência da autuação fiscal;

- a autuação fiscal simplesmente desconsidera a forma dos atos jurídicos praticados pelo contribuinte e se atém aos aspectos “econômicos” da operação em exame. A interpretação “econômica” do Direito não encontra qualquer amparo, na Constituição federal, no Código Tributário Nacional (CTN) ou mesmo no sistema Tributário Nacional;

-cita doutrina a respeito das impropriedades da interpretação “econômica” do direito tributário e da desconsideração das operações praticadas;

- a Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, denominada lei anti-elisão, é posterior aos fatos em discussão, não é auto-aplicável e, além disso, somente pode ser aplicada em determinados casos;

- cita decisão do antigo Tribunal Federal de Recursos no sentido de que somente a presença conjugada da coleta, intermediação e aplicação de recursos do público caracteriza a prática de atividade privativa de instituição financeira. Cita doutrina no mesmo sentido;



- a simples captação de recursos no mercado financeiro, com a finalidade de subscrever cotas nos grupos de consórcio, não tem o condão de transformar as operações de consórcio antecipado praticadas pela contribuinte em operações financeiras como pretende fazer crer a Fazenda Nacional. Caso contrário, todas as empresas brasileiras deveriam ser consideradas instituições financeiras, visto que a obtenção de empréstimo é prática usual no meio empresarial;

- o Decreto nº 2.219/97, que estava em vigor no período da autuação, determinava, em seu artigo 2º, inciso I, com fundamento na Lei nº 5.143/96, que o IOF incidiria sobre operações de crédito realizadas por instituições financeiras. Assim, estavam sujeitas ao IOF somente as operações de crédito praticadas pelas instituições financeiras;

- para a incidência do tributo, deve haver a entrega do valor ao mutuário, o que não ocorre no presente caso;

- não pode prosperar o entendimento que serviu de base para a exigência da multa, haja vista que o critério utilizado desconsidera as circunstâncias de fato e de direito do contribuinte. No caso em questão, a recorrida não cometeu qualquer infração que justificasse a aplicação da multa de 75%, cujo valor praticamente se equipara ao imposto supostamente devido;

- a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da Taxa Selic aos créditos tributários, uma vez que aquela taxa não foi criada por lei pra fins tributários.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ELIAS SAMPAIO FREIRE, Relator

Entendo não haver reparos a fazer na decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos:

“Entendo que a hipótese de que tratam estes autos não constitui operação de financiamento disfarçada de consórcio, o que seria privativo de instituição financeira, a qual enquadrar-se-ia no conceito previsto pelo artigo 17 da Lei nº 4.595/64, na modalidade “crédito”, sujeita ao IOF.

Importante para o deslinde da controvérsia é perquirir a existência ou não de financiamento. No caso dos autos, o consórcio antecipado difere do consórcio convencional, na medida em que é possibilitado que todos os consorciados sejam contemplados, por ocasião mesmo da realização da primeira assembleia, simultaneamente, mediante o pagamento, por cada um, do valor correspondente ao lance. Assim, com a retirada do veículo, o consorciado passa a pagar prestações mensais fixas, havendo recolhimento de taxa de administração em favor da recorrente.



Não cabe à autoridade fiscal a descaracterização do negócio jurídico para reputá-lo como se uma operação de financiamento fosse, operação esta privativa de instituição financeira.

A uma porque o Fisco não apontou nenhuma ilegalidade na instituição do consórcio antecipado, sendo certo o livre exercício de qualquer atividade econômica (art. 170, parágrafo único, da CF/88) segundo os preceitos legais, podendo o agente econômico exercer seus negócios da forma que melhor entenda, respeitados os preceitos legais. Apesar de diferir em alguns aspectos da modalidade convencional de consórcio, a atuação da recorrente sob a forma prevista de consórcio antecipado está em conformidade com a regulamentação baixada pela Circular nº 2.766/97 do Bacen, nos termos do artigo 33 da Lei nº 8.177/91. A não modificação do valor nominal das prestações é decorrência da retirada imediata do veículo, sendo que a instituição de taxa de administração está amparada na Circular nº 2.386/93 do Bacen, em função da revogação da autorização dada ao Ministério da Fazenda para fixar percentagens máximas a tal título.

A duas porque, ainda que se admita a aplicação imediata do disposto no artigo 116, parágrafo único, da Lei Complementar nº 104/01 (a qual, no entender de abalizada doutrina, é norma de eficácia limitada, só adquirindo plena eficácia a partir do momento em que for publicada a lei ordinária integrativa), tem-se que o lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos anteriormente à vigência dessa norma de lei complementar, pelo que incabível é a descaracterização do negócio jurídico sob tal fundamento.

Assim, somente haveria a incidência do IOF se efetivamente ocorresse o exercício, pela recorrente, de atividade privativa de instituição financeira. Tal, contudo, não se verifica nestes autos, porquanto necessária para essa caracterização tivesse a recorrente, 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 (artigo 17 da Lei nº 4.595/64).

A recorrente obteve recursos no mercado financeiro de forma a viabilizar as operações de consórcio antecipado, sem que nessa operação tenha havido qualquer ganho ou lucro. Não há, repita-se, qualquer vedação para que uma empresa administradora de grupos de consórcio obtenha financiamento de capital de giro ou empréstimo junto às instituições financeiras a fim de desempenhar as atividades para as quais foi constituída.

A matéria objeto destes autos já foi objeto de apreciação por esta 1ª Câmara, que decidiu pela não incidência do IOF sobre as atividades de factoring, em diversas oportunidades, por unanimidade. Com as devidas homenagens, entendo que essa jurisprudência aplica-se à presente hipótese.



Da análise das decisões que formaram essa jurisprudência, mesmo que o consórcio antecipado fosse considerado venda financiada de veículo, o IOF não seria devido, porque aí a recorrente seria intermediária na venda de veículos, comerciante comum, e não instituição financeira. Convém, aliás, deixar claro que os precedentes firmados por esta 1ª Câmara afastam a equiparação de pessoas jurídicas comerciais como instituição financeira, tendo sido julgado indevido o IOF, com fundamento no fato de não haver entrega ou colocação do valor à disposição do interessado. A esse propósito, vale citar o seguinte Acórdão:

"IOF - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A 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 física, não se sujeitam à incidência do IOF. Recurso provido."

Do referido Acórdão extrai-se:

"O cerne da questão assenta-se na incidência do IOF sobre operações realizadas entre a COMPASS 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 pela COMPASS.

O caso em exame, sob o meu ponto de vista, não se enquadra em nenhuma das hipóteses acima, pois em nenhum momento a COMPASS coloca qualquer quantia à disposição dos adquirentes de veículos, seja para entregar-lhes diretamente, seja para pagar sua dívida para com as concessionárias.

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

(...)É o que reconhece o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional ao analisar as operações em questão, conforme o Acórdão/CRSFN nº 2721/99:

'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 ressaltaram na intermediação financeira, caracterizada pela captação de recursos ao público e subsequente empréstimos a terceiros.' Não há como se negar, todavia, que tais operações são análogas as 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 Não há como fazer incidir o IOF



sobre operações realizadas por instituições não financeiras, como é o caso da COMPASS, que se dedica a operações de factoring."

(Acórdão nº 201-74.101) O fundamento básico que norteou os precedentes encontra-se igualmente presente no caso em exame, pois, tal qual ocorrido no caso das factoring, também aqui não se verifica entrega ou colocação de valores à disposição do consorciado, mas tão-somente intermediação na venda de veículo, por empresa não financeira, que não pode ser equiparada a instituição financeira. Não há, pois, na espécie, incidência do IOF."

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2008.

ELIAS SAMPAIO FREIRE