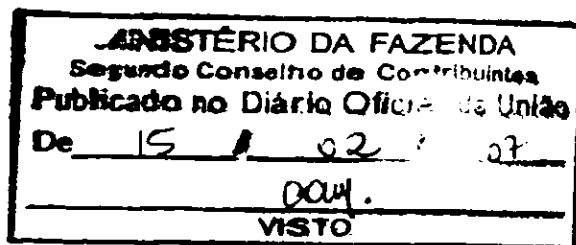




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Recurso nº : 125.829
Acórdão nº : 201-78.013



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : CONSÓRCIO NACIONAL GM LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

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.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSÓRCIO NACIONAL GMLTDA.

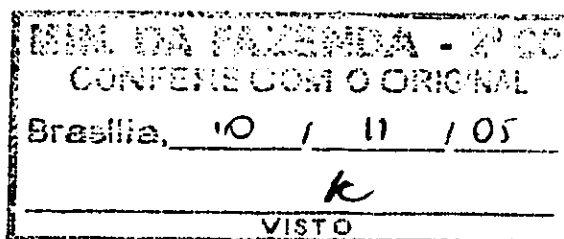
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão (Relatora) e José Antonio Francisco. Designado o Conselheiro Sérgio Gomes Velloso para redigir o voto vencedor. Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente, Dr. Roberto Pisani.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Sérgio Gomes Velloso
Sérgio Gomes Velloso
Relatora-Designado

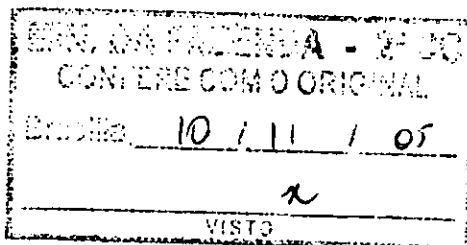


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Antonio Carlos Atulim, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer. *Rogério*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Recurso nº : 125.829
Acórdão nº : 201-78.013



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : CONSÓRCIO NACIONAL GM LTDA.

RELATÓRIO

CONSÓRCIO NACIONAL GM LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 300/332, contra o Acórdão nº 3.789, de 12/8/2003, prolatado pela 8ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, fls. 287/296, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de IOF, fls. 146/150, relativo aos fatos geradores ocorridos de janeiro a maio de 1998.

Do Termo de Verificação Fiscal, fls. 114/116, consta que o lançamento decorreu do fato de a contribuinte, nas operações denominadas "Consórcio Antecipado Chevrolet", ter praticado operação de financiamento, privativa de instituição financeira, e em razão disto, ser considerada responsável pelo recolhimento do IOF.

De acordo com a Fiscalização:

"O contribuinte Consórcio Nacional GM Ltda., nos meses acima, efetuou operações participando como Administradora do consórcio e também como consorciado pessoa jurídica, por meio de contratos intitulados 'Consórcio Antecipado Chevrolet', com 100 cotas cada grupo, sendo a metade subscrita pela administradora, que pagou antecipadamente parcelas de suas cotas, para permitir a contemplação antecipada, no ato da adesão, de todos os consorciados pessoa física, mediante lance de 4, 6 ou 10 prestações, no prazo total de 50 meses, restando 46, 44 ou 40 prestações mensais respectivamente.

Nesta modalidade há ausência das características de solidariedade e autofinanciamento, inerentes aos sistemas de consórcio, nas quais destacamos as principais:

Contemplação não condicionada à existência de recursos suficientes no grupo para a aquisição do bem; valor das prestações fixas, sem qualquer reajuste, independente de eventual aumento do preço do veículo; supressão do direito do consorciado de utilizar o crédito nos moldes da legislação vigente; supressão da faculdade do consorciado adquirir o bem em fornecedor que melhor lhe convier; pagamento obrigatório de 4, 6 ou 10 prestações estabelecido no contrato de adesão; pagamento em atraso corrigidos pelo IGPM, ou na falta, pelo IGP da Fundação Getúlio Vargas; sem fundo de reserva; e outros.

Na 1ª assembléia do grupo as 10 prestações eram consideradas 'lances' e todos os consorciados eram contemplados para os seus diversos modelos de carro. Após a contemplação com entrega do bem, o consorciado pessoa física pagava mensalmente as 40 prestações fixas restantes, sem qualquer reajuste, independentemente de eventual aumento ou redução de preço do veículo contemplado (característica alheia às operações normais de consórcio).

Sobre esta modalidade de 'Consórcio Antecipado' não incidia taxa de adesão, nem fundo de reserva. As prestações eram fixas, com taxa de administração variando de 43,89% a 72,13% e atualizado pelo IGPM ou IGP em caso de parcelas pagas em atraso pelos consorciados.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Recurso nº : 125.829
Acórdão nº : 201-78.013

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 10 / 11 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

A engenharia financeira para que todos os consorciados pessoas físicas pudessem ser contemplados para retirar o seu modelo de carro, era possível devido ao fato que para cada consorciado pessoa física em seu modelo de carro, e como se fosse um doublé ou espelho a Administradora do consórcio participava do Consórcio Nacional Chevrolet também como consorciado pessoa jurídica, mediante pagamento antecipado total das 50 (cincoenta) prestações, Sem Retirar o seu carro. Praticamente a Administradora (e consorciado pessoa jurídica) pagava o mesmo modelo de carro para possibilitar a contemplação de todos os consorciados pessoa física.

Para equilíbrio financeiro e para viabilizar a operação Consórcio Nacional Chevrolet, em face da vultosa quantia de recursos financeiros que este tipo de operação demandava para os pagamentos antecipados das parcelas de suas cotas, a administradora/contribuinte contraiu empréstimos junto ao mercado financeiro (Banco Safra S/A., Banco BBA Creditanstalt S/A., e Unibanco S/A.), com intuito de captação de recursos financeiros e intermediação dos recursos como repasses a terceiros, no caso para o consorciado pessoa física.

Assim, a modalidade contratual em questão apresentava todas as características de Contrato de Compra e Venda com financiamento, representando, na prática, a compra de um bem com 20% a 24% de entrada, financiamento do restante em 40 meses com prestações fixas e juros de 2,89% ao mês, acarretando um acréscimo de 67% ao preço original, enquanto a taxa de administração praticada no mercado girava em torno de 10% a 15%." (grifos do original)

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 154/183, sintetizada pela decisão recorrida nos seguintes termos:

4.1 consórcio não seria atividade privativa das instituições financeiras, pois não se enquadra nos termos do artigo 17, da Lei nº 4.595/1964, que estabeleceria como requisito, para caracterização das empresas financeiras, a presença do trinômio 'coleta, aplicação e intermediação';

4.2 a fiscalização teria utilizado a interpretação econômica para autuar e esta não teria lugar no Direito Tributário brasileiro, especialmente para os atos praticados até a edição da Lei Complementar nº 104/2001, pelo que não poderiam ser desconsiderados atos e formas jurídicas para efeito de equiparar o consórcio antecipado às atividades privativas das instituições financeiras;

4.3 o Requerente não praticaria atividades financeiras, o que afastaria por completo a incidência do IOF no período;

4.4 o Requerente não seria instituição financeira;

4.5 inexistiria vedação legal à subscrição de cotas pelo administrador do grupo de consórcio;

4.6 as operações de consórcio antecipado não apresentariam as características de 'Compra e Venda com financiamento';

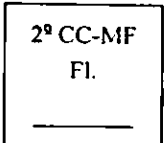
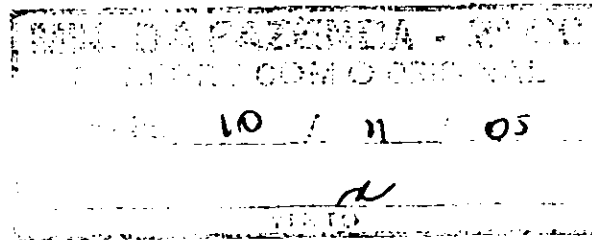
4.7 a taxa de administração cobrada pelo Requerente nas operações de consórcio antecipado não se equipararia aos juros cobrados por instituições financeiras nas operações de financiamento;

4.8 não haveria limitação para a cobrança de taxa de administração pelos administradores de consórcio;

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 19515.001928/2002-18
Recurso nº : 125.829
Acórdão nº : 201-78.013

4.9 não teria ocorrido o fato gerador do IOF, pois não estariam presentes, no caso concreto, os elementos previstos na legislação federal;

4.10 haveria precedentes do Conselho de Contribuintes, em caso análogos ao presente, favoráveis ao contribuinte;

4.11 os juros e a multa deveriam ser cancelados, ainda que o principal fosse exigível."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP manteve o lançamento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

Período de apuração: 05/01/1998 a 21/05/1998

Ementa: IOF - OPERAÇÕES DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA. 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.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A aplicação da multa de ofício decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo discutir. Incidem juros de mora equivalentes à Selic, em relação aos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

Lançamento Procedente".

Ciente da decisão de primeira instância em 2/9/2003, fl. 297 (verso), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 1/10/2003, onde, em síntese, repisa os mesmos argumentos aduzidos na impugnação para pedir pelo provimento do presente recurso, com a reforma parcial da decisão recorrida, de forma a cancelar a exigência tributária, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo ora discutido.

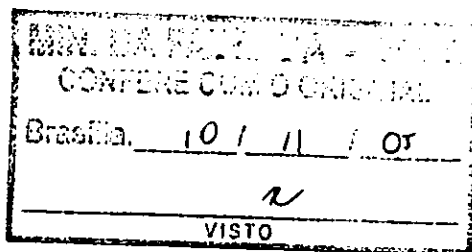
Às fls. 360/366 consta arrolamento de bens com vistas a garantir o seguimento do recurso a este Colegiado, conforme despacho à fl. 387.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Recurso nº : 125.829
Acórdão nº : 201-78.013



2º CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

A tributação recaiu sobre a falta de recolhimento do IOF em virtude de a recorrente não se considerar responsável por tal obrigação tributária.

Para concluir tratar-se de operação sujeita à incidência deste imposto, entendeu a Fiscalização não que o consórcio era prática privativa de instituição financeira, como teria interpretado a recorrente, mas que a operação de "Consórcio Antecipado" tem a natureza de um financiamento, esta sim, considerada típica daquelas instituições.

Tal conclusão levou a recorrente a tecer exaustivos comentários em torno da impossibilidade de se fazer uma interpretação econômica.

Entretanto, ao contrário do que argumenta e de toda a doutrina que colaciona, entendo que não há óbice algum na legislação pátria a que se interprete os fatos em razão do que eles efetivamente representam. Aliás, consoante o disposto no art. 118 do CTN, *verbis*:

"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 objeto ou dos seus efeitos;".

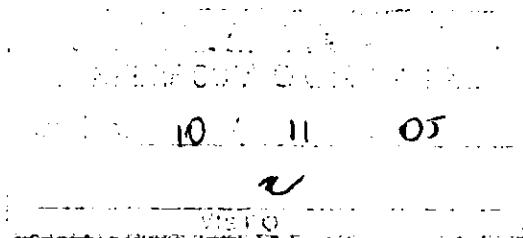
Assim, não concebo que a forma possa prevalecer sobre o conteúdo, motivo pelo qual considero imprescindível para o deslinde da questão que se analise como a operação foi realizada e não o rótulo que lhe foi atribuído.

Neste sentido, destaco as palavras da recorrente ao definir os fatos, em sede de recurso:

"4. - As operações de consórcio antecipado praticadas pela Recorrente diferiam das operações de consórcio convencional porque na realização da primeira assembléia do consórcio antecipado todos os consorciados eram simultaneamente contemplados, mediante pagamento de lance, podendo retirar os seus respectivos veículos de imediato. Como todos os Consorciados eram simultaneamente contemplados, não havia razão para variação do valor das prestações que no consórcio convencional podem sofrer reajuste em função da aquisição paulatina dos veículos ao longo da duração do consórcio, à medida que os consorciados são contemplados.

5. - Portanto, enquanto no consórcio convencional as prestações são reajustadas mensalmente conforme o preço vigente do veículo no momento da contemplação, no consórcio antecipado, as prestações eram fixadas de antemão porque já se conhecia o preço do veículo contemplado simultaneamente a todos consorciados. Eventual aumento do preço do veículo durante a vigência do consórcio antecipado não afetava o valor da prestação mensal porque todos os consorciados já haviam sido contemplados. De qualquer forma, importa salientar que o fato de as prestações mensais serem fixas nas operações de consórcio antecipado não descaracteriza o instituto de consórcio,

[Assinaturas manuscritas]



Processo nº : 19515.001928/2002-18
Recurso nº : 125.829
Acórdão nº : 201-78.013

porquanto a variação da prestação mensal paga pelo consorciado não constitui pressuposto legal da operação.

6. - Para que a contemplação imediata dos consorciados fosse possível, a composição dos respectivos grupos do consórcio antecipado apresentava uma particularidade. Os grupos, que são sociedades de fato constituídas com a finalidade de proporcionar a cada consorciado um crédito para aquisição do veículo, tinham 50% das suas cotas subscritas pela própria administradora do grupo, ou seja, pela Recorrente.

7. - Assim, no 'Consórcio Antecipado Chevrolet' eram formados diversos grupos de 100 consorciados, correspondendo uma cota à cada consorciado. No entanto, 50 cotas eram subscritas por diferentes consorciados e as demais subscritas por um único consorciado que era o próprio Consórcio Nacional GM Ltda., ora Recorrente.

8. - Com o pagamento antecipado das prestações por parte da Recorrente, que subscrevia 50% das cotas, acrescido dos lances apresentados pelos demais consorciados, tornava-se possível a aquisição imediata dos veículos, bem como a fixação das prestações a serem pagas ao longo dos meses restantes. Depreende-se, pois, que o 'Consórcio Antecipado Chevrolet' trouxe ao mercado de consórcios mais uma opção a ser oferecida ao consumidor, ao lado dos consórcios convencionais, mas que não se confunde, sob nenhuma circunstância, com 'Compra e Venda com financiamento'.

9. - Posteriormente, atendendo às solicitações dos próprios consorciados e terceiros interessados, quanto à possibilidade de estabelecer um lance inicial englobando um número menor de prestações, ainda em dezembro de 1997 foi lançado um outro tipo de grupo. Neste, o lance para contemplação passaria de 10 para 6 prestações, havendo um conseqüente aumento no número de prestações restantes.

10. - Dessa forma, simultaneamente, foram estabelecidas dentro do mesmo plano de consórcio antecipado, duas diferentes formas de prazos e lances. O primeiro com o lance equivalente a 10 prestações e mais 40 prestações mensais fixas, e o segundo com o lance equivalente a 6 prestações e mais 44 prestações mensais fixas. Já que se tratavam de diferentes prazos e lances, foram estabelecidas outras taxas e condições."

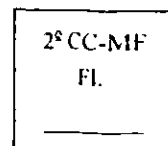
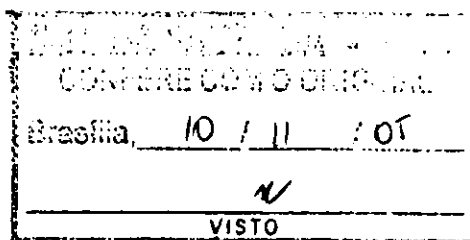
Verifica-se, por conseguinte, que os fatos são incontroversos, de forma que as características deste contrato, apontadas na autuação, foram confirmadas pela recorrente, evidenciando-se, também pela análise da documentação acostada aos autos às fls. 8/10, 31 e 33/37:

- a) a ausência do autofinanciamento;
- b) a contemplação não condicionada à existência de recursos suficientes no grupo para a aquisição do bem;
- c) a ausência de contemplações por sorteio;
- d) o pagamento por meio de prestações fixas, independente de eventual aumento no preço do veículo;
- e) a impossibilidade da faculdade do consorciado adquirir o veículo no fornecedor que lhe convier;
- f) a ausência de fundo de reserva;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Recurso nº : 125.829
Acórdão nº : 201-78.013



g) o pagamento obrigatório de 4, 6 ou 10 prestações, conforme estabelecido no contrato de adesão;

h) a ausência de taxa de adesão;

i) a taxa de administração variando de 43,89% a 72,13%; e

j) a atualização das parcelas pagas em atraso pelo IGPM ou IGP.

Agora, analisando o que dispõe a legislação a respeito dos consórcios, temos:

1) é inerente ao consórcio a aquisição por meio de autofinanciamento, conforme art. 40 do Decreto nº 70.951/72, que regulamentou a Lei nº 5.678/71, *verbis*:

"Art 40. A Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda poderá autorizar, na forma deste Regulamento e dos atos que o complementarem, a constituição e o funcionamento de consórcios, fundos mútuos ou formas associativas assemelhadas, que objetivem a coleta de poupanças destinadas a propiciar a aquisição de bens móveis duráveis, por meio de auto-financiamento." (negritei);

2) a taxa de administração não pode ser superior a 6% do valor do bem, nos termos do art. 42 do referido decreto, *verbis*:

"Art 42. As despesas de administração cobradas pela sociedade de fins exclusivamente civis não poderão ser superiores a doze por cento (12%) do valor do bem, quando este for de preço até cinquenta (50) vezes o salário-mínimo local, e a dez por cento (10%) quando de preço superior a esse limite."

§ 1º As associações civis de fins não lucrativos e as sociedades mercantis, que organizarem consórcio para aquisição de bens de seu comércio ou fabrico, somente poderão cobrar as despesas de administração efetiva e comprovadamente realizadas com a gestão do consórcio, no máximo até à metade das taxas estabelecidas neste artigo." (negritei);

3) é da característica dos consórcios a contemplação por sorteio, de acordo com o art. 43 deste decreto:

"Art 43. Constarão do Regulamento do consórcio as seguintes condições básicas:

(...)

II - Aplicação obrigatória de, no mínimo, cinquenta por cento (50%) das contribuições mensais na aquisição de bens destinados a consorciado contemplado por preferência mediante sorteio, independentemente do oferecimento de lance;" (negritei).

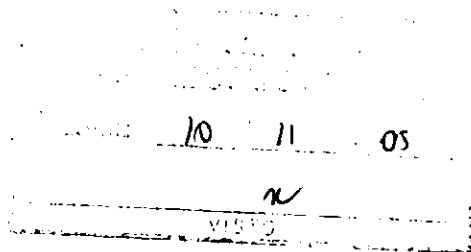
E, ainda, nos termos do art. 3º, inciso VI, do Regulamento Anexo à Resolução Bacen nº 2.766/97:

"Art. 3º O contrato de adesão é o instrumento que, firmado pelo consorciado e pela administradora de consórcio, cria vínculo jurídico obrigacional entre as partes e pelo qual o consorciado formaliza seu ingresso em grupo de consórcio, estando nele expressas as condições da operação de consórcio, bem como os direitos e deveres das partes contratantes, sendo obrigatório dele constar"

(...)



Processo nº : 19515.001928/2002-18
Recurso nº : 125.829
Acórdão nº : 201-78.013



VI - as condições para concorrer à contemplação por sorteio e sua forma, bem como as regras da contemplação por lance;" (negritei).

O sorteio somente é dispensado se houver ausência de recursos, conforme determina o art. 7º deste Regulamento:

"Art. 7º A contemplação é a atribuição ao consorciado do direito de utilizar o crédito, observadas as disposições contratuais.

Parágrafo único. A contemplação é feita exclusivamente por meio de sorteios e lances, podendo a contemplação por lance ocorrer somente após a contemplação por sorteio ou se esta não for realizada por insuficiência de recursos.";

4) consoante o parágrafo único do art.43 acima transcrito, a Administradora do Consórcio pode ser consorciada, desde que não participe do sistema de distribuição ou receba seus bens após os demais consorciados, de forma que, nesta hipótese, ela também recebe os bens, senão vejamos:

"Parágrafo único. A pessoa jurídica autorizada poderá participar de consórcio por ela administrado, desde que:

a) não participe do sistema de distribuição;

b) os bens correspondentes à sua participação somente lhe sejam entregues após contemplados todos os demais consorciados.";

5) possibilidade de o consorciado receber o valor do bem contemplado em dinheiro e a sua faculdade de adquirir o veículo em fornecedor que lhe convier, de acordo com o art. 3º do Regulamento anexo à Resolução do Bacen retromencionada:

"Art. 3º O contrato de adesão é o instrumento que, firmado pelo consorciado e pela administradora de consórcio, cria vínculo jurídico obrigacional entre as partes e pelo qual o consorciado formaliza seu ingresso em grupo de consórcio, estando nele expressas as condições da operação de consórcio, bem como os direitos e deveres das partes contratantes, sendo obrigatório dele constar:

VIII - o direito de o consorciado contemplado dispor, para aquisição do bem, conjunto de bens ou serviço turístico, do valor do crédito distribuído na assembléia da respectiva contemplação, acrescido dos rendimentos líquidos financeiros proporcionais ao LX - a faculdade de o consorciado contemplado, observado o disposto no art. 9º, desde que apresentadas garantias compatíveis com o respectivo saldo devedor:

a) adquirir, em fornecedor ou vendedor que melhor lhe convier: 1. veículo automotor, aeronave, embarcação, máquinas e equipamentos agrícolas e equipamentos rodoviários, novos ou usados, (...).";

6) é inerente aos consórcios a existência de recursos do grupo e de um fundo comum, conforme rezam os artigos 4º e 12 do referido Regulamento, respectivamente:

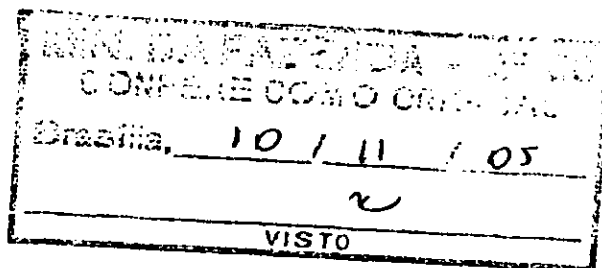
"Art. 4º Os recursos dos grupos de consórcio, coletados pelas administradoras, serão obrigatoriamente depositados em banco múltiplo com carteira comercial, banco comercial ou caixa econômica e aplicados, desde a sua disponibilidade, nos termos da regulamentação vigente.

Parágrafo 1º A administradora de consórcio efetuará o controle diário da movimentação das contas componentes das disponibilidades dos grupos de consórcio, inclusive os depósitos bancários, com vistas à conciliação dos recebimentos globais,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Recurso nº : 125.829
Acórdão nº : 201-78.013



2º CC-MF
Fl.

para a identificação analítica por grupo de consórcio e por consorciado contemplado cujos recursos relativos ao crédito estejam aplicados financeiramente.

Parágrafo 2º Os montantes recebidos dos consorciados, enquanto não utilizados nas finalidades a que se destinam, conforme previsão contratual, devem permanecer aplicados financeiramente junto aos recursos do fundo comum do grupo, revertendo para esse fundo o rendimento financeiro líquido dessas aplicações."

"Art. 12. Os consorciados obrigam-se a pagar prestação cujo valor será a soma das importâncias referentes ao fundo comum e à taxa de administração, observado que esses valores devem ser identificados também em percentual do preço do bem, conjunto de bens ou serviço turístico referenciado no contrato de adesão, e demais obrigações financeiras previstas naquele contrato, na forma estabelecida no mesmo.

Parágrafo 1º É facultada a previsão contratual de pagamento obrigatório de importância destinada ao fundo de reserva, com identificação da finalidade desses recursos."

Parágrafo 2º Os recursos do fundo comum serão utilizados para pagamento dos bens, conjuntos de bens ou serviços turísticos adquiridos pelos consorciados contemplados e, observadas as disposições contratuais, pagamento do crédito em espécie, devoluções e restituições de recursos aos consorciados e excluídos dos respectivos grupos." (negritei);

7) os juros de mora estão limitados a 1% a.m., conforme se pode depreender da leitura do art. 13 deste Regulamento, *verbis*:

"Art. 13. Os valores recebidos relativos a juros moratórios, limitados a 1% (um por cento) ao mês, e multas, limitadas a 2% (dois por cento) do valor da prestação em atraso, se previstos contratualmente, serão destinados, em igualdade, ao grupo e à administradora."; e

8) havendo alteração no valor de bem objeto de um consórcio, e na ausência de fundo de reserva, há um rateio entre os consorciados para cobrirem a diferença, de forma que há uma alteração nas prestações em função do preço, ao teor do art. 17 do Regulamento:

"Art. 17. Sempre que o preço do bem, conjunto de bens ou serviço turístico referenciado no contrato for alterado, o montante do saldo do fundo comum que passar de uma assembléia para outra deverá ser alterado na mesma proporção, e o valor correspondente convertido em percentual do preço do bem, devendo ainda ser observado o seguinte:

I - ocorrendo aumento do preço, a eventual deficiência do saldo do fundo comum será coberta por recursos provenientes do fundo de reserva do grupo ou, se inexistente ou insuficiente, do rateio entre os participantes do grupo;

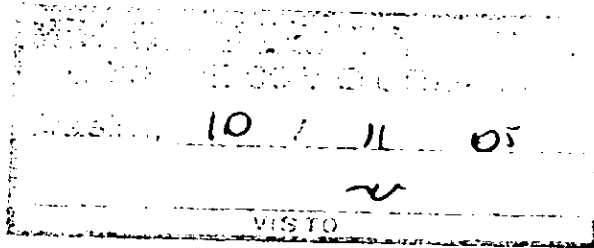
II - ocorrendo redução do preço, o excesso do saldo do fundo comum ficará acumulado para a assembléia seguinte e compensado na prestação subsequente mediante rateio."

Logo, é de se concluir que a operação levada a efeito pela recorrente não tem as características de um consórcio propriamente dito, muito mais se aproximando de um financiamento, vez que teve por objetivo financiar a compra de carros, mediante recursos tomados das instituições financeiras, conforme comprovam os contratos de empréstimo para financiamento de capital de giro às fls. 43/50, como também os outros que formam o anexo a este processo.

[Assinaturas manuscritas]



Processo nº : 19515.001928/2002-18
Recurso nº : 125.829
Acórdão nº : 201-78.013



Ao financiar a compra dos carros, ela participou como intermediária nesta operação, pois propiciava o crédito necessário para que os consorciados adquirissem os veículos junto às concessionárias. Assim a compra e venda financiada a que se referiu a Fiscalização resta caracterizada, apesar de a recorrente não assumir o lugar da vendedora, porque figura como financiador, razão porque a alienação fiduciária era a favor do CNC, como se verifica à fl. 24 dos autos.

E desta forma procedendo, praticou a recorrente operação típica de instituição financeira, definida pelo 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 exercem e não em decorrência de algum ato ou registro formal.

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

E não se diga que para tal consideração é necessário que haja a coleta, a intermediação e a aplicação de recursos, porque a letra da lei não utiliza o conector "e" e sim "ou".

Ademais, 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.**" (negritei)*

Com efeito, a falta de atendimento às formalidades exigidas pelo Banco Central do Brasil implica consequências 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.

Urge esclarecer ainda, que não se está analisando se a operação em si era lícita ou vedada segundo as normas do Banco Central do Brasil, mas tão-somente se sujeita à incidência do imposto objeto da exigência ora discutida.

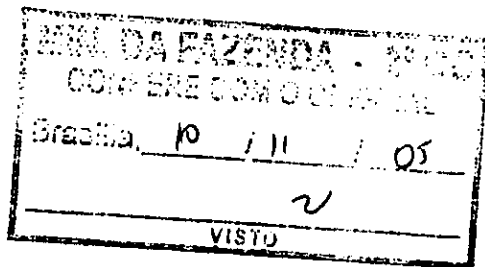
E neste sentido deve-se concluir que, se resta caracterizada uma operação de financiamento, se as instituições financeiras são assim consideradas em razão das atividades exercidas, se o financiamento da compra de um bem móvel é atividade típica de uma instituição financeira, tem-se configurado o fato gerador do IOF, nos termos da Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, que, em seu art. 1º, inciso I, define:

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Recurso nº : 125.829
Acórdão nº : 201-78.013



2ª CC-MF
Fl.

"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;"

Bem assim, com a publicação da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional, nos termos do seu art. 63, *verbis*:

"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;"

Que, por sua vez, foi regulamentado pelo art. 3º do Decreto nº 2.297/97 (Regulamento do IOF), consoante abaixo transcrito:

"Art. 3º O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei nº 5.172/66, art. 63, inciso I).

§ 1º Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:

a) na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;

b) no momento da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada;

c) na data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito;

d) na data do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior;

e) na data em que se verificar excesso de limite, assim entendido o saldo a descoberto ocorrido em operação de empréstimo ou financiamento, inclusive sob a forma de abertura de crédito;

f) na data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados, observado o disposto nos §§ 5º e 8º do art. 7º;

g) na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito."

Quanto à multa de ofício, ao teor do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, sempre que, em procedimento de ofício, por apurada falta ou insuficiência de recolhimento de imposto ou contribuição, sobre a diferença exigida no auto de infração deve ser cobrada tal multa, em observância ao disposto no art. 142 do CTN, ressalvados os casos em que a exigibilidade está suspensa e a lei expressamente dispõe que a multa de ofício não é devida, o que não corresponde ao presente caso.

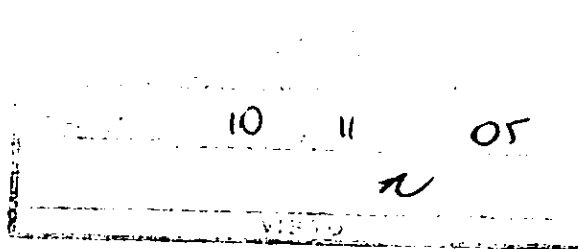
Da mesma forma, juros de mora cobrados com base na taxa Selic também estão de acordo com a legislação vigente, pois o art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao ressaltar: *"Se a lei*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Recurso nº : 125.829
Acórdão nº : 201-78.013



não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".
(grifei)

Como a Lei nº 9.430/96 estabeleceu, em seu art. 61, § 3º, de modo diverso, prevalecerá o que ela dispôs, ou seja: *"Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."*

Onde o art. 5º, § 3º, desta lei, dispõe: *"As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento."*

Portanto, não obstante a jurisprudência trazidas aos autos, os juros de mora também são devidos.

Desta forma, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004.

Adriana Gomes Rego Galvão
ADRIANA GOMES REGO GALVÃO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Recurso nº : 125.829
Acórdão nº : 201-78.013

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2º GC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 10 / 11 / 05	W
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
SÉRGIO GOMES VELLOSO

Apesar das bem lançadas razões do voto proferido pela ilustre Relatora, com a devida vênia, ousou divergir, apresentando, neste sentido, o meu voto nos seguintes termos.

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 assembléia, 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.

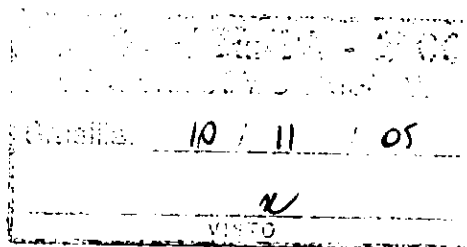
A duas porque, ainda que se admita a aplicação imediata do disposto no artigo 116, parágrafo único, da Lei Complementar nº 104/01 (a qual, no entender de abalizada doutrina, é norma de eficácia limitada, só adquirindo plena eficácia a partir do momento em que for publicada a lei ordinária integrativa), 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

[Assinaturas]



Processo nº : 19515.001928/2002-18
Recurso nº : 125.829
Acórdão nº : 201-78.013



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."

(...)

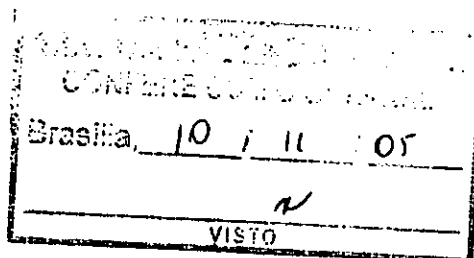
É o que reconhece o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional ao analisar as operações em questão, conforme o Acórdão/CRSFN nº 2721/99:

'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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Recurso nº : 125.829
Acórdão nº : 201-78.013



2º CC-MF
Fl.

financeira, caracterizada pela captação de recursos ao público e subsequente empréstimos a terceiros.

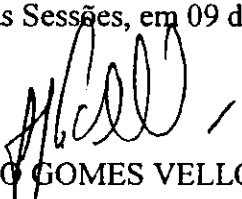
Não há como se negar, todavia, que tais operações são análogas as de financiamento, mediante crédito direto ao consumidor, mas não se enquadram na hipótese de incidência do IOF, posto que não há entrega ou colocação de qualquer quantia a disposição dos adquirentes dos veículos

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.

Em face do exposto, e na linha da jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes, voto pelo provimento do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004.


SÉRGIO GOMES VELLOSO