



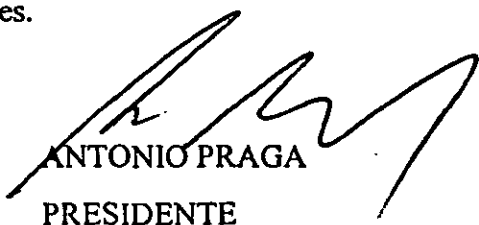
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Recurso nº : 201-125829
Matéria : COFINS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL.
Recorrida : 1ª CÂMARA DO 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : CONSÓRCIO NACIONAL GM LTDA
Sessão : 16 de outubro de 2007
Acórdão : CSRF/02-02.845

IOF – EMPRÉSTIMO – VEÍCULOS - 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 até a vigência da Lei nº 9.779, de 1999.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por CONSÓRCIO NACIONAL GM LTDA.

Acordam os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de inadmissibilidade do recurso, suscitada pela interessada e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator), Antonio Bezerra Neto e Antônio José Praga de Souza. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques.


ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
REDATORA DESIGNADA

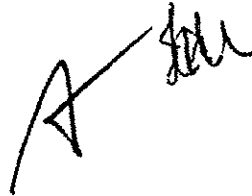


Processo nº : 19515.001928/2002-18

Acórdão : CSRF/02-02.845

FORMALIZADO EM: 11 MAI 2009

Participara do julgamento os Conselheiros: GILENO GURJÃO BARRETO, ANTONIO CARLOS ATULIM, MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA, LEONARDO SIADÉ MANZAN, JÚLIO CÉSAR VIEIRA GOMES, MISAEL LIMA BARRETO, ELIAS SAMPAIO FREIRE, RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'A' followed by a series of loops and flourishes.

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Acórdão : CSRF/02-02.845

Recurso nº : 201-125829
Matéria : COFINS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL.
Interessada : CONSÓRCIO NACIONAL GM LTDA

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto o relatório do acórdão recorrido.

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

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Acórdão : CSRF/02-02.845

72,13% e atualizado pelo IGPM ou IGP em caso de parcelas pagas em atraso pelos consorciados.

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 doublê 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;

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Acórdão : CSRF/02-02.845

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

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.

A Câmara a quo deu provimento ao recurso. O acórdão foi assim ementado.

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.

A Procuradora da Fazenda Nacional dissentindo da decisão que lhe foi desfavorável apresentou recurso especial, fls. 358 a 361, onde postula a reforma do acórdão vergastado, no sentido de que prevaleça a decisão de primeira instância. //

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Acórdão : CSRF/02-02.845

Por meio do despacho de fls. 363 e 364, o recurso foi admitido pela Presidenta da 1ª Câmara do 2º CC, quanto à incidência ou não do IOF sobre as operações realizadas por consórcios.

Contra-razões às fls. 373/438.

É o relatório. //

A large, stylized handwritten signature, possibly of the President of the Chamber, is written over the text "É o relatório. //".

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Acórdão : CSRF/02-02.845

VOTO VENCIDO

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Relator

Primeiramente, deve ser esclarecido que o requisito de admissibilidade pertinente à contrariedade à lei do acórdão recorrido é meramente formal, pois, no julgamento do recurso pelo Colegiado é que se afigurarà ou não essa contrariedade. Não há necessidade de o representante da Fazenda Nacional detalhar, minudentemente, à contrariedade à lei, basta que seja alegada e corroborada, ainda que implicitamente, nas razões apresentada no Especial. O que é o caso em questão.

No tocante ao pré-questionamento, o voto vencedor, aborda ainda que superficialmente, a questão de a hipótese tratada nos autos não constituir *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*. Esta matéria é, basicamente, o cerne do litígio. Desta feita, entendo pré-questionada a matéria. De outro lado, verifica-se a tempestividade do recurso.

Assim, o recurso da Srª. Procuradora da Fazenda Nacional merece ser conhecido, por atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como atestado pelo despacho de fls. 363/4, da lavra da Srª Presidenta da 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, que admitiu o apelo fazendário.

A controvérsia posta em debate gira em torno de saber-se se a operação de "consórcio antecipado" tem natureza própria de consórcio ou de financiamento - atividade típica de instituição financeira, e, por conseguinte, sujeita ao IOF.

Segunda afirmou a Fiscalização, as operações realizadas pela autuada não eram compatíveis com a natureza de consórcio, pois ausentes varias de suas características essenciais como o autofinanciamento, a solidariedade, o ajuste das prestações, a contemplação não condicionada à existência de recursos suficientes no grupo para a aquisição do bem; ausência de contemplação por sorteio; ausência de fundo de reserva. Sem contar a taxa de administração, variando entre 43,89 a 72,13%, incompatível com o máximo legal permitido, que, nos termos do

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Acórdão : CSRF/02-02.845

art. 42 do Decreto nº 70.951/72, que regulamento a Lei 5.678/71, é 6%.

Na realidade, as operações denominadas pela autuada de “consórcio antecipado” consistem em dissimulação de financiamento de veículos, a atividade típica de instituições financeiras. As operações simuladas consistiam do seguinte: A administradora, por meio de contrato denominado de “Consórcio Antecipado Chevrolet”, com 100 cotas cada grupo, sendo à metade subscrita pela administradora, que pagou antecipadamente parcelas de suas cotas, para permitir a contemplação antecipada, no ato da adesão, de todos os consorciados pessoas físicas, mediante lance de 4, 6 ou 10 prestações, no prazo total de 50 meses, restando, 46, 44 ou 40 prestações mensais respectivamente. O consorciado, pagava a entrada, denominada de lance, que correspondia a 4, 6 ou 10 prestações, recebia o bem e o restante pagava em 46, 44 ou 40 parcelas fixas. Não havia taxa de adesão, mas a de administração variava em módicos percentuais, de 43,89% a 72,13%.

A engenharia financeira para que todos os consorciados fossem contemplados de imediato, consistia do seguinte: a administradora do consórcio participava do grupo como consorciado pessoa jurídica, mediante o pagamento antecipado total das 50 prestações. O grupo era de 100 cotas, a administradora adquiria 50 e as pagava à vista, com isso, havia recurso disponível no grupo para contemplar 50 consorciados na primeira assembléia, justamente os consorciados pessoas físicas detentores das outras 50 cotas.

Para viabilizar essa operação, a administradora contraía empréstimos junto ao mercado financeiro, e os repassava aos consorciados, pessoas físicas, recebendo em parcelas fixas mensais com juros de 2,89% ao mês. Acarretando um acréscimo de 67% ao preço original do bem financiado. Para dissimular a cobrança dos juros, denominou-se esse acréscimo de taxa de administração.

Das provas trazidas aos autos, a meu sentir, não resta dúvida de que a autuada simulou operações de consórcio – não oneradas pelo IOF - para dissimular operações de financiamento de veículos, sujeitas ao imposto.

Neste caso, entendo perfeitamente cabível a exigência fiscal, pois não é a roupagem dada ao negócio jurídico que vai determinar a incidência ou não do tributo, mas sua essência, sua natureza jurídica. *In casu*, deram roupagem de consórcio ao financiamento de veículos. Desta feita, agiu corretamente à Fiscalização em afastar a fantasia e tributar a realidade.

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Acórdão : CSRF/02-02.845

Em outras palavras, é lícito afastar a máscara, a simulação do negócio, e tributar o real, o dissimulado. Não fosse assim, ninguém pagava mais imposto neste país, bastava simular um tipo de operação que não sofresse a incidência do tributo para dissimular a efetivamente praticada sujeita à tributação.

Note-se que a situação acima descrita não trata de interpretação econômica do direito, não se está desconsiderando qualquer negócio jurídico realizado pela autuada, está-se, apenas, retirando a fantasia e mostrando a realidade do negócio efetuado. Não se está desconsiderando o ato praticado por que não tinha razão econômica e servia, apenas, para fraudar a lei. Não, não se trata disso. Aqui, o que se desconsiderou foi a maquiagem do ato em si, para que viesse a aparentar outro. Não se trata aqui da hipótese prevista no parágrafo único do art. 116 do CTN, acrescido pela Lei Complementar 104/2001.

Trago ainda como fundamentos deste voto os argumentos da então Conselheira Adriana Gomes Rego Galvão, expostos no voto vencido, fls. 346 a 353, que transcrevo e leio em plenário.

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:

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Acórdão : CSRF/02-02.845

"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, 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

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Acórdão : CSRF/02-02.845

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;*
- 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:

(...) //

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Acórdão : CSRF/02-02.845

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:

(...)

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 IX - a

A

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Acórdão : CSRF/02-02.845

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, 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

4

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Acórdão : CSRF/02-02.845

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.

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 exerçam 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: //

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Acórdão : CSRF/02-02.845

“§ 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:

“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;

Processo nº : 19515.001928/2002-18
Acórdão : CSRF/02-02.845

- 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 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 dispõe, 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 trazida aos autos, os juros de mora também são devidos.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões – DF, em 16 de outubro de 2007


HENRIQUE PINHEIRO TORRES



Processo nº : 19515.001928/2002-18
Acórdão : CSRF/02-02.845

VOTO VENCEDOR

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES – Redatora designada

Divirjo do voto do eminente relator.

No julgamento na Câmara recorrida já havia acompanhado o entendimento que preponderou no sentido de não ser devido o IOF no presente caso.

O voto vencedor na 1ª Câmara se filiou à corrente de que não há óbice à contratação do consórcio antecipado e de que não incide o IOF nas operações assim realizadas em razão de a pessoa jurídica que “estaria fazendo o empréstimo” não ser financeira e sim uma empresa comercial comum.

Esse é também o meu entendimento. Antes da alteração introduzida pelo art. 13 da Lei 9.779, de 1999, não é possível exigir o IOF de empresas que não se sejam instituições financeiras, salvo nas operação de factoring, a partir da vigência Lei nº 9.532, de 1997.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões – DF, 16 de outubro de 2007

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES