



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267

Recorrente : RURAL DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
Recorrida : DRJ-I em São Paulo - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 26 / 05 / 06
VISTO

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. Inexiste erro na identificação do sujeito passivo quando a lei prevê como responsável pela retenção da contribuição, a pessoa que intermediar a operação descrita no inciso VI do art. 2º da Lei nº 9.311/96, se restar comprovada a intermediação, na operação de circulação de títulos e valores de natureza financeira, efetuada pela Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários que recebia, em conta de sua titularidade, valores pertencentes a clientes das instituições financeiras que lhe são controladoras, e os utilizava para efetuar o pagamento de obrigações em que tais clientes figuravam como devedores. **Preliminar rejeitada.**

CPMF. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. Se, por meio de contratos de assunção de obrigações, operou-se um sistema organizado a partir do qual, utilizando-se a conta de uma Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, recebia-se créditos, direitos e valores de natureza financeira pertencentes a clientes das instituições financeiras que faziam parte do mesmo grupo econômico desta DTVM, e, por conta e ordem destes clientes, efetuava-se o pagamento de obrigações dos mesmos com estes recursos, sem que transitassem por suas contas de depósito, resta caracterizada a situação descrita no art. 2º, inciso VI, da Lei nº 9.311/96.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO. É aplicável na hipótese de lançamento de ofício, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional após o vencimento, acrescidos de juros de mora calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional

Recurso negado.

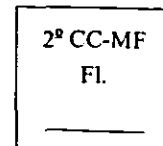
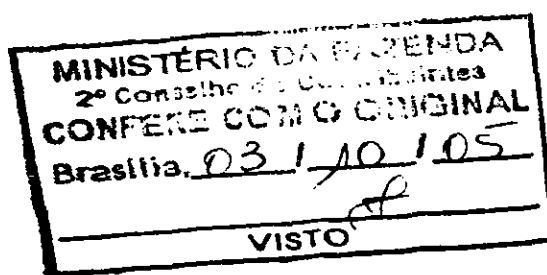
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **RURAL DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de erro na identificação



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267



do sujeito passivo e, quanto ao mérito, em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva declarou-se impedido de votar. Fez sustentação oral pelo recorrente o Dr. Percy Eduardo Nogueira Sternberg, e, pela fazenda o Dr. Fábio Guimarães Bonsoussan.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005.


Antonio Bezerra Neto
Presidente

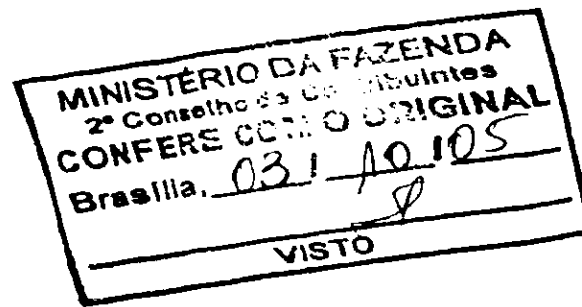

Leonardo de Andrade Couto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Silvia de Brito Oliveira e Valdemar Ludvig. Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267



Recorrente : RURAL DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS

RELATÓRIO

Rural Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 560/590, contra o Acórdão nº 1.741, de 22/10/2002, prolatado pela 8ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, fls. 528/552, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de CPMF, fls. 10/111, relativo aos fatos geradores compreendidos entre 23/01/1997 a 31/12/1998.

Do Termo de Verificação Fiscal, fls. 112/157, consta que o lançamento decorreu da falta de recolhimento da CPMF, decorrente de infração à legislação da contribuição configurada pela seguinte prática:

“- Valores e direitos de determinados clientes do Banco Rural S/A ou do BR Banco Mercantil S/A, que normalmente seriam depositados em suas contas correntes bancárias, eram depositados diretamente na conta corrente bancária da Rural DTVM junto ao mesmo Banco Rural ou BR Mercantil do Brasil.

- Posteriormente, o cliente encaminhava ao Banco (Rural ou BR Banco Mercantil) uma relação de obrigações a serem liquidadas.;

- Por sua vez, o Banco (Rural ou BR Banco Mercantil) debitava tais valores da conta corrente da Rural DTVM, liquidando as obrigações;

- Desta forma, em momento algum incidia a CPMF, pois:

a) os valores não chegavam a transitar pelas contas correntes bancárias dos clientes,

e
b) nos débitos efetuados na conta corrente da Rural DTVM, o Banco considerava que tais operações teriam alíquota zero para fins de CPMF

- Para dar um aspecto formal a esta operação foram firmados Contratos de Assunção de Obrigações.”

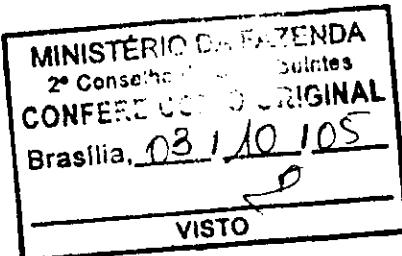
A fiscalização, então, analisa a legislação e doutrina relativa às operações de assunção de obrigações, tece comentários acerca da elisão fiscal, do abuso de direito, do negócio jurídico indireto e, quando se refere aos “Fatos apurados no decorrer da Ação Fiscal relativa ao IRPJ”, informa, a partir da documentação apresentada:

“Concluimos, portanto, que os depósitos de cada cliente, vinculado à operação de ‘Assunção de Obrigações’, eram registrados em conta específica para cada cliente, embora todas essas contas fossem consideradas de titularidade da Rural DTVM.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267



Ressaltamos ainda a contradição existente entre a informação prestada pelo contribuinte (fl. 201 e 202), na qual informa sobre o débito na conta corrente do cliente no momento da entrada dos recursos, e o que consta de todos os comprovantes apresentados a essa Fiscalização, que não revelam ou sequer indicam o mencionado 'débito em conta corrente do cliente'.

Do exame da referida documentação ficou evidenciado que a Rural DTVM abrigava os créditos e valores de titularidade dos diversos clientes e, à medida em que iam surgindo obrigações desses clientes, a Distribuidora lançava mão dos referidos recursos para liquidá-las. É importante ressaltar que em operação de assunção de obrigações, não é essa a seqüência normal dos fatos, ou seja, a partir da transferência da obrigação é que se efetua o repasse do recurso correspondente. No caso em questão, os recursos eram entregues antecipadamente, sem qualquer vinculação aos pagamentos que seriam efetuados" (grifei).

Com relação aos Termos de Compromisso de Assunção de Obrigações, destaca a fiscalização:

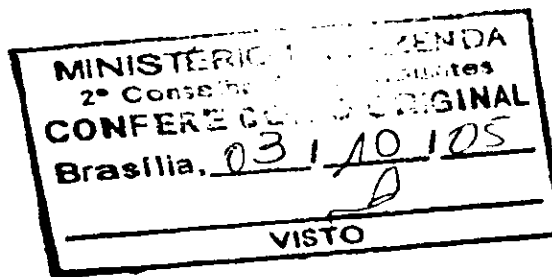
- "a) Trata-se de um modelo padrão, no qual são incluídos os dados cadastrais do cliente, ou seja, nome, endereço e número do CPF ou CNPJ, além do local e data;*
- b) Todos os termos são assinados, unicamente, pela Rural Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A.;*
- c) Ressaltamos os seguintes itens dos referidos termos:*
- Item 1: 'Pelo presente Termo a RDTVM se obriga perante o Cliente acima qualificado a liquidar (pagar), na data em que se definir, em moeda nacional, uma determinada obrigação, de que seja o Cliente devedor, mediante o recebimento prévio de uma quantia do Cliente'.*
 - Item 2: 'As obrigações assumidas pela RDTVM poderão decorrer de lei ou de contratos referentes às operações contratadas junto a credores diversos, a saber: fornecedores; fisco federal; fisco estadual/municipal; salários; instituições financeiras, inclusive empréstimos, financiamentos bancários e cobertura de saldos devedores; prestação de serviços; outras obrigações legalmente constituídas'.*
 - Item 3: 'A cada operação realizada o Cliente poderá fazer jus a um deságio, definido pelo valor pago na data da contratação da operação em relação ao valor da obrigação na data de sua liquidação junto ao credor, de acordo com o que for definido pela RDTVM'.*
 - Item 4: 'A quantia a ser entregue pelo Cliente poderá ser composta pelas seguintes opções passando, a partir da sua constituição, a ser efetivo direito da que tenha assumido: em espécie; através de cheque de emissão do Cliente; mediante débito à sua conta-corrente mantida junto à agência do Banco Rural S.A.; através de cheques de emissão de terceiros; através de cessão à RDTVM de direitos creditórios representados por Duplicatas de Vendas Mercantis ou de Prestação de Serviços, de emissão ou endosso do Cliente, ou de créditos (DOC ou OP) na própria conta da RDTVM'.*
- d) Todos os termos são praticamente idênticos, sendo que a única diferença entre os mesmos, além do cliente e da data, refere-se ao banco junto ao qual o cliente mantém conta corrente a ser debitada, que pode ser o Banco Rural S.A. ou BR Bando Mercantil S.A. (especificado no item 4, letra 'c', de cada termo)."*

De



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267



Consta, também do termo que no decorrer da ação fiscal, a Rural DTVM, visando esclarecer as operações de assunção de obrigações, apresentou à fiscalização, dentre outros documentos, cópia da Escritura Pública Padrão Declaratória de Compromisso de Assunção de Obrigações que faz Rural Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, anexa às fls. 250/253, de onde a fiscalização observa:

"1) Com relação à Escritura Pública Padrão Declaratória de Compromisso de Assunção de Obrigações, cabe destacar:

a) É datada de 08 de janeiro de 1997;

b) O declarante é a Rural Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A;

c) Define cláusulas e condições que passarão a reger o compromisso de Assunção de Obrigações, em que for parte a Rural DTVM, o cedente da obrigação, denominado cliente e o Banco Rural S/A, na qualidade de depositário de direitos e detentor de conta de depósitos do cliente;

d) Em linhas gerais, as cláusulas da escritura repetem as condições definidas no Termo de Compromisso de Assunção de Obrigações, senão vejamos:

- *Cláusula Primeira: 'De acordo com o termo expresso no contrato de Abertura de Conta de Depósitos, em poder do BANCO, o CLIENTE o autoriza a transferir para crédito da conta corrente da DTVM valores que se destinarem às operações de Compromisso de Assunção de Obrigações' (grifo nosso);*

- *Cláusula Quinta: 'Da Forma de Pagamento - A quantia de que trata a Cláusula Segunda (recebida do cliente) poderá ser paga pelo Cliente de acordo com as seguintes alternativas: (...) e) Através da Cessão à DTVM de direitos creditórios representados por Duplicadas de Vendas Mercantis ou de Prestação de Serviços, de sua emissão, que se encontrarem em poder do Banco para cobrança' (grifo nosso).*

- *Cláusula Quinta, Parágrafo Terceiro: 'O cliente, desde já, autoriza ao BANCO, na qualidade de depositário de seus direitos em cobrança e valores em espécie: (...) b) a transferir para a DTVM, sem trânsito por sua conta de depósitos, os valores dos direitos cedidos conforme letra 'e' desta cláusula, quando do seu recebimento' (grifo nosso)*

- *As demais cláusulas, em linhas gerais, repetem as condições definidas no Termo de compromisso de Assunção de Obrigações."*

fiscalização: E após diligências efetuadas junto a clientes do grupo Rural, concluiu a

"No sentido de formar convicção sobre a verdadeira natureza da operação realizada entre a Rural DTVM e seus clientes, com a interveniência do Banco Rural e do BR Banco Mercantil, julgamos importantes os seguintes pontos:

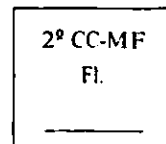
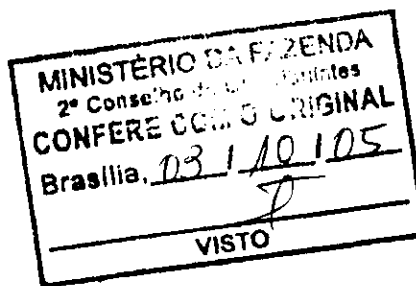
a) Existem várias evidências de que o Grupo Rural (Banco Rural, BR Banco Mercantil e Rural DTVM) quis organizar e de fato organizou um sistema interno pelo qual se viabilizou a possibilidade de não efetuar lançamentos, pela integralidade dos valores, a crédito e a débito na conta corrente bancária de seus clientes. Ressalte-se que o esquema montado, todavia, mantinha a funcionalidade de uma conta corrente, porém com a interveniência da Distribuidora, para fugir da incidência da CPMF.

b) Esta fiscalização observou que o mesmo responsável que assinou a resposta ao Termo de Intimação Fiscal encaminhado ao BR Banco Mercantil (Sr. Plauto Gouvêa)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267



assina também as respostas apresentadas pela Rural DTVM (vide fls. 456) o que demonstra que o grupo age conjuntamente, e não como empresas estanques.

- c) *Reportando-se à data de ocorrência do fato gerador, observamos que o BR Banco Mercantil (CNPJ-10.995.587/0001-70) tem como único sócio controlador o Banco Rural S/A. (CNPJ - 33.124.959/0001-98). Por sua vez, a Rural DTVM (CNPJ - 17.360.777/0001-60) tem como controladores o Banco Rural de Investimentos S/A. (CNPJ - 32.173.023/0001-94) e a Rural Seguradora S/A. (CNPJ - 42.366.302/0001-28) e ambos têm como único sócio controlador o Banco Rural S/A. (CNPJ - 33.124.959/0001-98). Assim sendo, não resta a menor dúvida de que as três empresas envolvidas na operação de assunção de obrigações são interligadas e agem conjuntamente.)*
- d) *Outra observação que esta Fiscalização considera no mínimo curiosa é que a Rural DTVM informou que a operação de assunção de Obrigações foi introduzida como um de seus serviços a partir de 04/11/1994. No balanço operacional de dezembro de 1996, o montante deste tipo de operação era de R\$ 1.078.000,00. Já no Balanço Operacional de dezembro de 1997, quando foi instituída a CPMF, o saldo relativo a esse tipo de operação atingiu a cifra de R\$ 92.784.000,00, o que representa um crescimento de 8.500% (folhas 451 a 453).*
- e) *Observamos, ainda, que os documentos denominados "Escritura Pública Padrão Declaratória de Compromisso de Assunção de Obrigações", que foram apresentados pela Rural DTVM a esta fiscalização para corroborar as operações realizadas, foram lavrados respectivamente em 08/01/1997 e 05/03/1997 (folhas 250 a 253 e 263 a 266). Isso nos permite concluir que demais operações denominadas "Assunção de Obrigações" realizadas antes dessas datas eram regidas por outros contratos. Portanto, as operações realizadas no formato em questão, regidas pelos precitados documentos, só se iniciaram quando se iniciou, também, a exigência da CPMF.*
- f) *Dos 2.056 contratos de assunção de obrigações firmados durante os anos de 1997 e 1998 entre a Rural DTVM (tabela à página 25 e 26 do presente Termo de Verificação Fiscal) e seus clientes, 861 contratos (que correspondente a 42% do total) foram firmados no dia 23/01/1997, exatamente a mesma data em que começou a ser cobrada a CPMF.*
- g) *A tentativa de fugir à incidência da CPMF é evidente, pois o objetivo e os efeitos da operação realizada nada mais eram do que o simples pagamento de obrigações do cliente com seus recursos próprios. Ao transferir os direitos e valores de clientes diretamente para a conta da Rural DTVM e atribuindo-se a esta a responsabilidade de quitar as obrigações dos respectivos clientes, o grupo Rural criou um mecanismo que burlava a incidência da CPMF. A comprovação dessa evidência é dada pelos próprios clientes, como o Cartório do 8º Ofício de Notas, por exemplo, nas correspondências de fls. 60 a 200 do Anexo XI, nas quais solicita ao Grupo Rural "debitar de minha conta corrente...". Ou seja, para o cliente, tratava-se de mera conta corrente bancária.*
- h) *Para ilustrar as conclusões desta Fiscalização, transcrevemos, a seguir, a resposta do cliente CEMIG - Cia Energética de Minas Gerais (fls. 24 do Anexo XI), na qual descreve, passo a passo, os detalhes da operação realizada:*

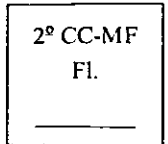
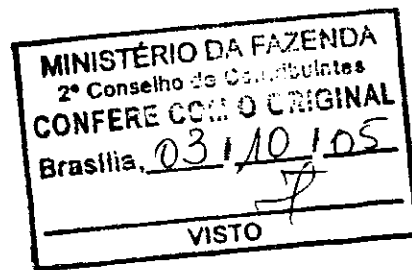
O consumidor da Cemig efetuava o pagamento da sua conta de energia elétrica, através de boleto bancária emitida pelo Banco Rural S/A, sob ordem da Rural Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A;

O Banco fornecia aviso de lançamento para a CEMIG, confirmando os recebimentos;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267



. O recurso permanecia na Distribuidora até a data em que era necessário o pagamento de uma determinada obrigação da Cemig;

. No dia do efetivo pagamento, recebíamos um cheque emitido pelo Banco Rural S/A, nominal ao credor da obrigação, quando era quitado o compromisso;

. Pela preferência no negócio, a Cemig recebia uma remuneração pelo período que o dinheiro permanecia com a instituição.

Depreende-se que a operação descrita não se encaixa no conceito e forma das operações de assunção de obrigações, ou seja: Na operação de assunção de obrigações, o cedente possui uma dívida cujo vencimento e valor são previamente conhecidos. Na operação em questão, os recursos foram disponibilizados pelo cedente antecipadamente e, à medida em que iam surgindo obrigações a pagar, a DTVM ia lançando mão dos recursos do cliente para quitá-las.

O deságio, na operação de assunção de obrigações, é definido na contratação do negócio, em função do prazo existente, até a liquidação da obrigação. Na operação em questão, o "deságio", quando pago, era calculado na data da liquidação da obrigação, em função do prazo pelo qual os recursos financeiros permaneceram em poder da Rural DTVM.

Cumpra também ressaltar que a legislação que rege a CPMF alcança quaisquer contribuintes que efetuem movimentações ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, ainda que a estas sejam atribuídas denominações diversas ou formas jurídicas, ou ainda utilizados instrumentos para realizá-la.

Esta Fiscalização constatou que a Rural DTVM abrigava, em sua conta corrente bancária junto ao Banco Rural, valores correspondentes a créditos diversos de clientes, os quais utilizava, para quitar obrigações desses mesmos clientes, através da operação formalizada como "Assunção de Obrigações".

Depreende-se que a Rural DTVM, fugindo de seus objetivos sociais, operou efetuando débitos e créditos de clientes, como verdadeiras contas correntes de depósito que, pela regulamentação em vigor, são próprias e exclusivas de instituição financeira bancária.

Saliente-se que a Lei nº 9.311/96, em seu art. 2º, inciso I, define como fato gerador da CPMF "o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito" (grifei). Não há, na mencionada regra legal, restrição alguma a qualquer tipo de instituição financeira.

O fato de as operações de contas correntes serem próprias de instituições financeiras bancárias, não exclui a ocorrência do fato gerador da CPMF nos casos em que outras instituições financeiras realizem tais operações, mesmo que irregularmente.

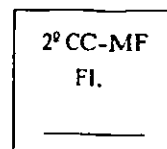
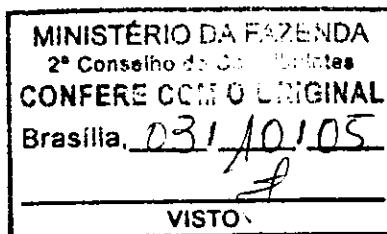
O próprio artigo 2º da Lei nº 9.311/1996 não deixa dúvida quanto a esse entendimento, quando estabelece em seu inciso VI que "qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la.

De



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267



Ficou evidente que a operação realizada pela Rural DTVM não se constitui na realidade de "Assunção de Obrigações", mesmo que tenha sido utilizada essa denominação.

Cabe destacar que as principais características da operação de Assunção de Obrigações são:

- a) a transferência da dívida, passando o assuntor a responder por ela, e*
- b) a concessão de deságio, calculado com base no prazo entre a efetivação do negócio e a liquidação da dívida.*

O contrato de assunção de obrigação firmado entre a Rural DTVM e seus clientes não possui estas características, tendo em vista que:

- 1) A transferência da dívida para o assuntor é expressamente vedada no Termo de Compromisso firmado pela Rural DTVM e seus clientes;*
- 2) Os termos de compromisso firmados entre a Rural DTVM e seus clientes estabelece que "a cada operação o cliente poderá fazer jus a um deságio", ou seja, a concessão de deságio, nas operações em questão, não passava de uma hipótese ao invés de ser a regra geral. Tal fato é confirmado pelos "demonstrativos mensais de assunção de obrigações" que evidenciam que vários clientes não receberam qualquer remuneração a esse título.*
- 3) Alguns "demonstrativos mensais de assunção de obrigações" evidenciam, inclusive, que em vários casos o cliente repassava recursos à Rural DTVM, ou seja, contratava a operação na mesma data em que a operação era liquidada.*

Conclui-se diante de todas as evidências acima, que o contrato de assunção de obrigações tinha o objetivo apenas de dar algum aspecto formal às operações que visavam, na verdade, fugir da incidência da CPMF.

Ainda que acatássemos como assunção de obrigações a operação efetuada pela Rural DTVM, estaria configurada violação à legislação da CPMF, senão vejamos:

- A Lei nº 9.069/95 equiparou as operações de transferência de dívida a aplicações de renda fixa, para os efeitos da legislação tributária.

- Dessa forma, como determina o artigo 16, § 1º, da Lei nº 9.311/96, "os valores de resgate de aplicação financeira de renda fixa deverão ser pagos exclusivamente ao beneficiário mediante cheque cruzado, intransferível, ou creditados em sua conta corrente de depósito".

- A Rural DTVM teria, então, descumprido a legislação ao efetuar pagamentos de obrigações, sem que os valores transitassem pela conta corrente de depósito de seu cliente, ocasião em que a CPMF seria cobrada.

Cumpra ainda mencionar que o procedimento realizado pela Rural DTVM se identifica, em alguns aspectos, com "pagamentos efetuados por ordem de terceiros" e, sobre a matéria, a legislação tributária é clara ao enquadrar a efetivação de tais pagamentos como fato gerador da CPMF, conforme dispõe o artigo 2º, inciso III, da Lei nº 9.311/96, o art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 3, de 13/01/1997 e os artigos 1º e 2º da Instrução Normativa nº 066, de 08/07/1998.

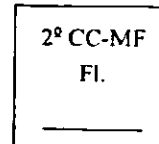
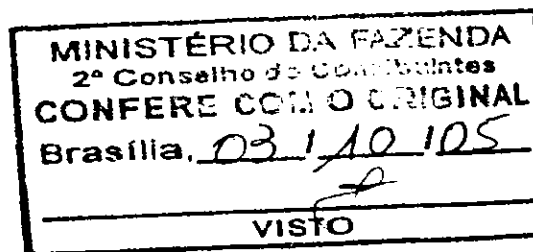
Com relação à tributação das movimentações financeiras ocorridas na conta corrente bancária da Rural DTVM junto ao Banco Rural, cumpre ressaltar que:

Ru



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267



- a) *O artigo 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/1996 prevê que a alíquota da CPMF será igual a zero nos lançamentos em contas correntes de depósitos das (...) sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários(...);*
- b) *O parágrafo 3º do mesmo artigo estabelece que o precitado dispositivo "restringe-se a operações relacionadas em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre as que constituem o objeto social das referidas entidades";*
- c) *Por sua vez, a Portaria MF nº 6/97, em seu artigo 3º, elenca as operações e atividades às quais se aplica o disposto no artigo 8º da Lei nº 9311/96;*
- d) *A operação realizada pela Rural DTVM, com a interveniência do Banco Rural e do BR Mercantil do Brasil, cognominada "Operação de Assunção de Obrigações", não se enquadra dentre as elencadas na Portaria MF nº 6/97, não podendo, desta forma, usufruir o mesmo tratamento das demais operações típicas de Distribuidora de Valores, para as quais foi editado o benefício da alíquota zero.*

Portanto, sob qualquer enfoque que se observe, a operação realizada encontrava-se no campo de incidência da CPMF."

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 483/519, sintetizada pela decisão recorrida nos seguintes termos:

"3.1. Na peça de defesa, após fazer uma breve análise do prazo para apresentação da impugnação, apontando sua tempestividade, a impugnante discorre sobre a autuação e, em preliminar, alega a ocorrência de erro na identificação do sujeito passivo, com base nos artigos 2º, inciso VI; 4º, inciso V; 5º, inciso III e § 3º, da Lei nº 9.311/1996 e no artigo 121 do Código Tributário Nacional (CTN - Lei nº 5.172, de 25/10/1966), argumentando em síntese que:

*3.1.1. Não restam dúvidas de que, caso fosse admitida a tributação pela CPMF das Operações de Assunção de dívida em análise, quem suportaria o ônus/carga da contribuição seria o **CLIENTE**. Logo, tem-se identificado o primeiro elemento da relação tributária, qual seja, o **CONTRIBUINTE**.*

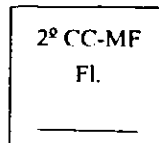
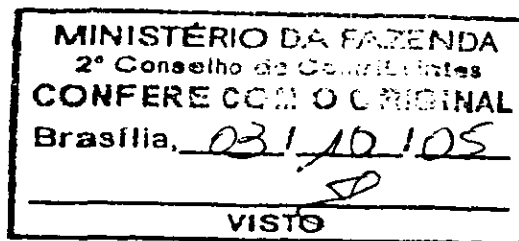
3.1.2. Conforme narrativa sobre a operação de Assunção de Dívidas que gerou o presente auto de Infração, o movimento financeiro dos recursos dos clientes não se dava junto à RDTVM, ora impugnante, mas sim, junto ao Banco Rural ou ao BR Banco Mercantil;

3.1.3. mesmo que se quisesse estender à DTVM a condição de Responsável, seria impossível que a mesma procedesse à retenção e recolhimento da CPMF. Isto porque, a RDTVM não tem gerência sobre a conta corrente dos Bancos;

3.1.4. se a Impugnante não se enquadra como contribuinte ou responsável tributário em nenhuma das hipóteses de incidência prescritas na Lei nº 9.311/1996, deve ser declarado nulo o auto de Infração que lhe foi imputado, seja porque juridicamente não estava obrigada a efetuar a retenção e recolhimento da CPMF, ou mesmo porque, na condição de Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, não possui autonomia "operacional" para efetuar retenções nas contas de clientes, administradas pelas instituições financeiras.

4. Quanto ao mérito, a autuada defende a legitimidade das Operações de Assunção de Dívidas, que, embora não estejam codificadas no direito brasileiro, constituem práticas comuns de mercado, ensejando diversos estudos no âmbito doutrinário.

Re



Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267

4.1. Citando e transcrevendo lições de Orlando Gomes, conclui que do ponto de vista jurídico, a operação de assunção de obrigações na forma praticada pela Impugnante não sofre qualquer impedimento e atende a todos os requisitos que lhe são inerentes, baseando-se nos argumentos de que:

4.1.1. o contrato de assunção de dívidas era celebrado sem que o assuntor passasse a responder pela obrigação do devedor, limitando-se a quitá-la em seu lugar ("delegatio solvendi" = delegação de cumprimento ou de pagamento);

4.1.2. o Direito brasileiro não regulou o instituto da assunção de dívidas, o que de forma alguma pode ser considerado como inadmissibilidade para as operações. Pela mesma razão, em observância ao princípio da legalidade e ao princípio da autonomia da vontade, não existe qualquer óbice para contratar assunção de obrigações quando ainda não seja verificado o vencimento ou o valor certo;

4.1.3. o auto de Infração ora guereado exigiu a CPMF tanto sobre as obrigações vencidas quanto sobre as movimentações decorrentes de obrigações a vencer. Assim, o que foi considerado pelos auditores fiscais no crédito tributário exigido diverge dos conceitos anteriormente reproduzidos, apresentados pelos próprios auditores em sua exposição de motivos para autuar.

4.2. Com base nos arts. 1º e 3º, inciso III, da Lei nº 4.728, de 14/07/1965, nos arts. 2º, inciso XIX, e 12 do Regulamento anexo à Resolução BCB nº 1.655, de 20/10/1989 e no Parecer DENOR/CODIS 96/244 (fls. 255-258), a impugnante assevera que a operação de assunção de obrigações é legítima perante o Banco Central do Brasil - BACEN, alegando que:

4.2.1. a operação de assunção de obrigação/dívidas pela RDTVM é perfeitamente legal, admissível e autorizada pelo órgão encarregado de fiscalizar suas atividades, no caso o BACEN, que com base no direito aplicável, no aludido parecer deu cumprimento à máxima do direito de que "onde a lei não excepciona, não cabe ao intérprete excepcionar";

4.2.2. O BACEN não encontrou óbice legal que pudesse impedir a RDTVM (...) de continuar com sua atividade em relação ao negócio denominado assunção de obrigações/dívidas;

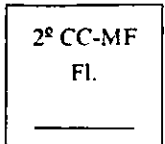
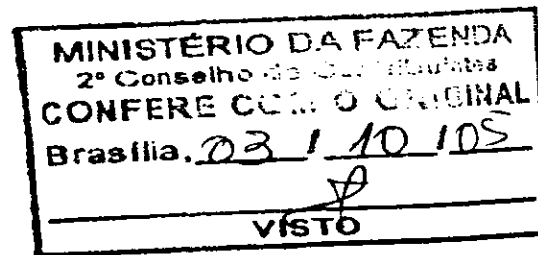
4.2.3. Se o BACEN manifesta-se pela regularidade da operação, como órgão encarregado pela normatização e fiscalização das atividades das DTVM, não pode, depois, vir a Secretaria da Receita Federal - como órgão responsável pela administração da CPMF - descaracterizar a mesma operação, por entendê-la como ato ilícito, simulado (evasão fiscal), afirmando que "nenhuma finalidade comercial séria serviu como justificativa.

4.2.4. as normas expedidas pelo BACEN devem ser entendidas como complementares à lei, nos termos do art. 100 do Código Tributário Nacional - CTN;

4.2.5. O importante é que o mesmo ato jurídico não pode ser tomado de duas formas diferentes pelo Poder Público Federal, para excluir ou não as obrigações da administrada, ficando aos ventos do interesse de cada órgão.

5. Ainda quanto ao mérito, a interessada contrapõe-se ao argumento da fiscalização no sentido de que a operação teria sido formalizada apenas para evitar o pagamento da CPMF, buscando enquadrar a conduta em princípios antielisivos para

Ar



Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267

exigir a contribuição em comento. Para tanto, a autuada apresenta os contra-argumentos que se seguem.

5.1. Com base em ensinamento de João Dácio Rolim, sobre normas específicas antielisivas veiculadas por leis tributárias, no art. 150, inciso I, da Constituição Federal, no art. 112 do Código Tributário Nacional e na Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, a impugnante:

5.1.1. Questiona a sustentação das normas de cunho antielisivo (art. 51 da Lei nº 7450/1985; art. 65 da Lei nº 8.981/1995 e art. 2º da Lei nº 9.311/1996) no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que diz respeito à prevalência da substância sobre a forma, exemplificando sua posição com trecho do Acórdão 101-93178 do Conselho de Contribuintes sobre a aplicação do artigo 51 da Lei nº 7450/1985;

5.1.2. Afirma, reportando-se ao artigo 170 da Constituição Federal, que o planejamento tributário (ou elisão fiscal) constitui o próprio reflexo do princípio da autonomia da vontade dos indivíduos e das pessoas jurídicas, fundado, ainda, no contexto constitucional da livre iniciativa e proteção da propriedade privada;

5.1.3. Assevera que a base jurídica necessária para que, no ordenamento jurídico brasileiro, pudessem as autoridades exigir tributo com base no entendimento da substância negocial em contraposição à forma eleita para praticar o ato, somente surgiu com a edição da Lei Complementar 104, de 10/01/2001, publicada em 11/01/2001, que alterou o art. 116 do CTN, acrescentando-lhe o parágrafo único. Não admite a aplicação deste dispositivo para justificar o procedimento fiscal, porque as operações questionadas foram concretizadas antes da vigência da LC nº 104/01 e, também porque o emprego do dispositivo depende de procedimentos "a serem estabelecidos por lei ordinária", o que até então não havia ocorrido;

5.1.4. Defende que, no caso presente, não houve, em momento algum, a intenção de reduzir a CPMF; simplesmente não houve o fato gerador da contribuição por motivos inerentes à interpretação da norma fiscal, sem qualquer alteração da forma jurídica. Reportando-se a ensinamentos de Marcelo Huck, transcritos do Termo de Verificação Fiscal, conclui que os contratos de assunção de obrigações, revestindo-se de características legais, não poderiam ser objeto de autuação, porquanto o maior beneficiário da operação é o próprio Grupo Rural;

5.1.5. Pondera que, sendo instituição financeira, procura oferecer aos seus clientes produtos atrativos com vistas à captação de recursos e, conseqüentemente, ao crescimento da instituição, fazendo jus ao recebimento de tarifa pela prestação de serviços que, naturalmente, representava maior resultado quanto maior o número de operações;

5.1.6. Argumenta que, do ponto de vista fiscal, os clientes foram os únicos beneficiários ao deixar de suportar o ônus da CPMF, advertindo que esses clientes têm a seu favor a legalidade, contratando operações legítimas do ponto de vista jurídico, que permitem aos mesmos a maior agilidade e desburocratização em seus pagamentos, além do fato que a adesão a esse tipo de compromisso permitia, nos termos pactuados, até mesmo auferir deságio;

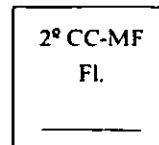
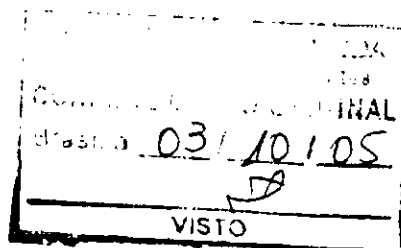
5.1.7. Conclui, refletindo, que se não há impedimento para praticar operação legítima, pertinente como elisão fiscal, somente poderia ser exigido tributo através da desconsideração do ato jurídico (forma da operação) se fosse verificado que houve evasão fiscal, esta sim, conduta ilícita, através da simulação.

Ru



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267



5.2. *Prossegue a autuada argüindo a inoportunidade de simulação por abuso de forma jurídica, rechaçando a acusação fiscal de que, em relação aos contratos de assunção de obrigações, "não havia fim diverso para a adoção de outra forma jurídica; nenhuma finalidade negocial séria serviu como justificativa".*

5.2.1. *Contraopondo-se à ilação extraída do TVF, no sentido de que a operação levada a efeito pelo Grupo Rural, com seus clientes, foi caracterizada como "prática de abuso de forma ou de direito", a impugnante, primeiramente, reporta-se ao mesmo voto condutor do Acórdão nº 103.11.865 citado e transcrito no TVF às fls. 120/122, para afirmar que o entendimento dos doutos não é bem aquele que se agarrou a fiscalização na peça acusatória. Depois, com base em ensinamentos do Prof. Hugo de Brito Machado, do tributarista Alfredo Augusto Becker e de César A. Guimarães Pereira; no voto condutor e ementa do Acórdão nº 106-09.343 e na ementa do Acórdão nº 103.11.865, conclui que a doutrina referenciada foi elemento de acusação utilizada pelo Fisco naquele lançamento (pertinente ao Ac. 103.11865); embora constante do voto, foi afastada pelo Colegiado à unanimidade, por não concordar com suas conclusões. Ressalta evidente que a doutrina e jurisprudência apontadas pelos ilustres autuantes no presente caso (TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL), não se prestam para escudar suas conclusões condutoras da acusação em tela.*

5.2.2. *A impugnante opõe-se também à citação, no TVF, do parecer do Sr. Procurador da Fazenda Nacional – inserto nos autos do Processo Administrativo nº 9600588663, vez que o mesmo não tem publicidade, como também não há notícia que o mesmo faça constar de qualquer decisão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.*

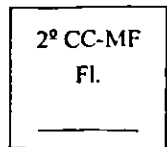
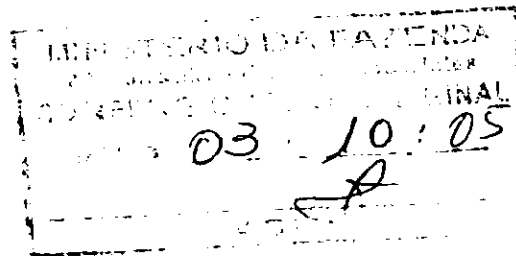
5.3. *Por fim, a autuada contesta aplicação da multa de ofício e juros de mora, defendendo a inoportunidade do estado de mora, sob os seguintes argumentos:*

5.3.1. *com relação à multa de 75 %, vale dizer que, além de violar os mais comezinhos princípios de direito, dentre os quais o da razoabilidade e o da proporcionalidade, revela-se manifestadamente confiscatória;*

5.3.2. *a imposição de multa nesse patamar equivale a admitir o enriquecimento ilícito do fisco, reportando-se a lição do prof. Sacha Calmon Navarro Coêlho;*

5.3.3. *no tocante aos juros de mora, convém, inicialmente, ressaltar que os encargos moratórios são devidos apenas quando do atraso, da delonga, do retardamento do cumprimento da obrigação principal, o que, como sobejamente comprovado, não ocorreu "in casu";*

5.3.4. *as taxas Selic não podem ser utilizadas como critério de correção monetária, muito menos como juros moratórios, em face do seu caráter remuneratório. Os juros moratórios têm caráter compensatório ou indenizatório, pela ausência de disponibilidade econômica do dinheiro, em face da culpa de outrem (mora); enquanto que os juros remuneratórios têm como finalidade recompensar aquele que deixa voluntariamente de utilizar seu capital, cedendo-o para a utilização de outrem, ou seja, atuam como forma de remuneração do capital. Para embasar seus argumentos reportou-se ao julgamento da inconstitucionalidade da TR pelo STF, quando da apreciação do ADIN nº 493-0/DF, e à ementa do Acórdão da 2ª Turma do STJ no Resp nº 215.881/PR, que julgou a Taxa Selic indevidamente aplicada como supedâneo dos juros moratórios."*



Processo n^o : 10680.016126/2001-37
Recurso n^o : 122.638
Acórdão n^o : 203-10.267

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: Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF

Período de apuração: 23/01/1997 a 31/12/1998

Ementa: CPMF. FATO GERADOR.

Constitui fato gerador da CPMF, nos termos da legislação de regência, a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira efetivada por meio de sistema organizado que produz os mesmos efeitos de lançamento a débito em conta corrente de depósito, ou de utilização, pela instituição financeira, de valores não creditados em conta corrente de depósito, no pagamento de obrigações de seu cliente.

CPMF. SUJEIÇÃO PASSIVA.

É responsável pela retenção e recolhimento da CPMF, aquele que intermediou as operações as quais produziram os mesmos efeitos dos fatos geradores da CPMF previstos nos incisos I a V da Lei n^o 9311/1996.

MULTA DE OFÍCIO.

A atividade vinculada e obrigatória do lançamento impõe, em cumprimento à Lei, a imputação de multa de ofício sobre créditos apurados de ofício, sendo incabível a exclusão da penalidade, exceto nos casos legalmente previstos.

JUROS DE MORA.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. Não compete à autoridade administrativa apreciar a constitucionalidade das leis, cabendo-lhe observar a legislação em vigor.

Lançamento Procedente"

Ciente da decisão de primeira instância em 22/11/2002, fl. 555, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 23/12/2002, onde, arrola um Certificado de Depósito Interbancário - CDI para garantir a instância e quanto aos argumentos, repisa aqueles já aduzidos na impugnação, em torno:

- do erro na identificação do sujeito passivo, por entender que as instituições financeiras, além de responsáveis, são as intermediárias a que se refere o art. 5^o da Lei n^o 9.311/96, já que possibilitaram a comunicação entre seus clientes e a RDTVM. Neste contexto, destaca ainda que a RDTVM tem como controlador direto o BR BANCO MERCANTIL e como controlador indireto o BANCO RURAL, de forma que quem elaborou o suposto sistema organizado para evitar o pagamento da CPMF não pode ter sido a controlada, que não tem gerência sobre a conta corrente dos clientes dos Bancos;

- da legitimidade da operação praticada pela RDTVM sob o ponto de vista doutrinário, bem assim da regulamentação pelo Banco Central do Brasil;

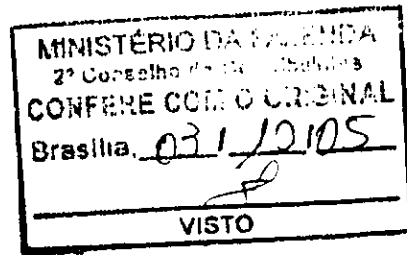
- da norma anti-elisiva e sua sustentação diante do ordenamento jurídico brasileiro; e

- da inocorrência do estado de mora, que afastaria a multa de ofício e os juros moratórios, bem assim dos juros de mora calculados com base na taxa Selic.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267



Por fim, pede pela nulidade do lançamento por vício formal e no mérito, que se reforme a decisão recorrida, julgando pela total improcedência do auto de infração.

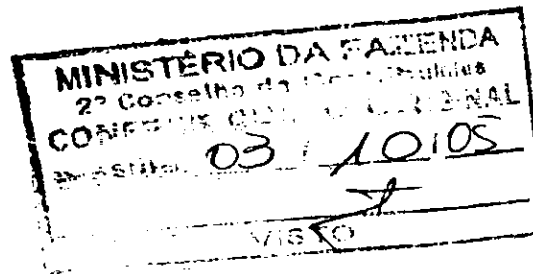
É o relatório.

R



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LEONARDO DE ANDRADE COUTO

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

Como preliminar, alega a recorrente o erro na identificação do sujeito passivo pois entende que o lançamento deveria recair sobre as instituições financeiras Banco Rural e Banco Mercantil.

Não posso concordar. A participação do Banco Rural e do Banco Mercantil nos procedimentos em discussão foi absolutamente secundária, simplesmente fizeram o papel de comunicação ou contato informando a disponibilidade dos recursos à disposição dos clientes. É fato que a estrutura desses Bancos foi utilizada, mas apenas para que a Rural DTVM pudesse dispor de instrumentos para realizar, como verdadeira intermediária, as operações que geraram a presente autuação.

Foi a recorrente, e não os Bancos, que formalizou compromisso pelo qual intermediava a liquidação de obrigações entre o cliente e fornecedores. Tal intermediação resta evidenciada pelos Termos de Compromisso de Assunção de Obrigações, de onde a fiscalização destacou os seguintes itens:

Item 1: 'Pelo presente Termo a RDTVM se obriga perante o Cliente acima qualificado a liquidar (pagar), na data em que se definir, em moeda nacional, uma determinada obrigação, de que seja o Cliente devedor, mediante o recebimento prévio de uma quantia do Cliente'.

Item 2: 'As obrigações assumidas pela RDTVM poderão decorrer de lei ou de contratos referentes às operações contratadas junto a credores diversos, a saber: fornecedores; fisco federal; fisco estadual/municipal; salários; instituições financeiras, inclusive empréstimos, financiamentos bancários e cobertura de saldos devedores; prestação de serviços; outras obrigações legalmente constituídas'.

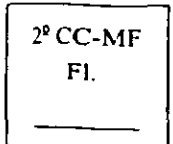
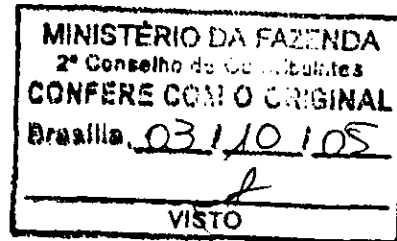
Item 3: 'A cada operação realizada o Cliente poderá fazer jus a um deságio, definido pelo valor pago na data da contratação da operação em relação ao valor da obrigação na data de sua liquidação junto ao credor, de acordo com o que for definido pela RDTVM'.

Item 4: 'A quantia a ser entregue pelo Cliente poderá ser composta pelas seguintes opções passando, a partir da sua constituição, a ser efetivo direito da que tenha assumido: em espécie; através de cheque de emissão do Cliente; mediante débito à sua conta-corrente mantida junto à agência do Banco Rural S.A.; através de cheques de emissão de terceiros; através de cessão à RDTVM de direitos creditórios representados por Duplicatas de Vendas Mercantis ou de Prestação de Serviços, de emissão ou endosso do Cliente, ou de créditos (DOC ou OP) na própria conta da RDTVM'."

Na Escritura Pública Padrão Declaratória de Compromisso de Assunção de Obrigações, fls. 250/253, a caracterização da intermediação também é cristalina:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267

Cláusula Primeira: *"De acordo com o termo expresso no contrato de Abertura de Conta de Depósitos, em poder do BANCO, o CLIENTE o autoriza a transferir para crédito da conta corrente da DTVM valores que se destinarem às operações de Compromisso de Assunção de Obrigações"*.

Cláusula Segunda: *"DA ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÕES – A Assunção de Obrigações é o negócio jurídico mediante o qual a DTVM se obriga perante ao CLIENTE a liquidar (pagar), na data acertada, em moeda nacional, uma determinada obrigação de que seja o CLIENTE devedor, mediante o recebimento de uma quantia do CLIENTE na data atual, ajustada a cada operação contratada."*

Cláusula Quarta: *"DA CONTRAPARTIDA – A cada operação realizada o CLIENTE poderá fazer jus a um deságio, definido pelo valor pago na data da contratação da operação, em relação ao valor da obrigação, na data de sua liquidação junto ao credor, de acordo com que for ajustado entre as partes. A DTVM fará jus ao recebimento de tarifa sobre prestação de serviços previamente ajustada entre as partes." (grifei)*

Cláusula Quinta: *"Da Forma de Pagamento – A quantia de que trata a Cláusula Segunda (recebida do cliente) poderá ser paga pelo Cliente de acordo com as seguintes alternativas: (...) e) Através da Cessão à DTVM de direitos creditórios representados por Duplicadas de Vendas Mercantis ou de Prestação de Serviços, de sua emissão, que se encontrarem em poder do Banco para cobrança"*

Cláusula Quinta, Parágrafo Terceiro: *"O cliente, desde já, autoriza ao BANCO, na qualidade de depositário de seus direitos em cobrança e valores em espécie: (...) b) a transferir para a DTVM, sem trânsito por sua conta de depósitos, os valores dos direitos cedidos conforme letra 'e' desta cláusula, quando do seu recebimento"*.

Dirimida a questão no que tange ao exercício da atividade de intermediação, resta identificar a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição. Sob esse prisma, a autoridade fiscalizadora entendeu que as operações caracterizavam a existência de um sistema organizado para realização da movimentação creditícia, enquadrado como fato gerador da CPMF nos termos do inciso VI do artigo 2º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996. Destarte, verificamos que, à luz da legislação vigente, qual seja, o art. 5º dessa lei:

"É atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição:

I - as instituições que efetuem os lançamentos, as liquidações ou os pagamentos de que tratam os incisos I, II e III do art. 2º;

II - às instituições que intermediarem as operações a que se refere o inciso V do art. 2º;

III - àqueles que intermediarem operações a que se refere o inciso VI do art. 2º."
(negritei)

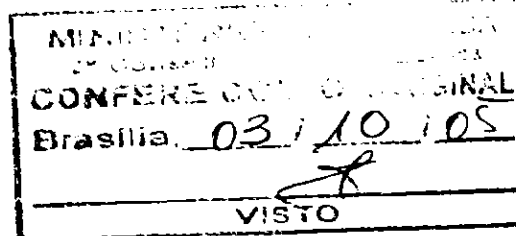
Partindo do princípio de que o entendimento da fiscalização seja correto quanto à existência de um sistema organizado, é coerente que a responsabilidade tributária seja da DTVM. É irrelevante, nesse ponto, que a interessada seja controlada, direta ou indiretamente, pelo Banco Rural e pelo Banco Mercantil. Se dispunha de autonomia para celebrar o contrato nos moldes realizados quando, inclusive, lhe foi disponibilizado recursos para efetuar pagamentos em nome dos clientes, entendo que, da mesma forma, não haveria obstáculo a que fizesse a retenção e o recolhimento da contribuição.

Do exposto, entendo que a preliminar deve ser rejeitada.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267



No mérito, é importante direcionar o foco da discussão para os aspectos que efetivamente têm impacto na resolução da querela. Nessa ótica, as questões doutrinárias envolvendo as características da operação de assunção de dívidas não são decisivas no presente caso. Isso porque a legalidade da operação propriamente dita não está sendo questionada. O que se pretende decidir é se os fatos ocorridos caracterizaram ou não hipótese de incidência da CPMF.

Nessa mesma linha, se as operações estavam ou não autorizadas pelo Banco Central do Brasil é circunstância sem nenhum impacto na análise. Assim estabelece o artigo 118 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN):

"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;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."

Ratifica-se então que a questão principal consiste em verificar se as operações implicam em fato gerador da CPMF. Assim, analisando a legislação que rege a matéria, especificamente o art. 2º da Lei nº 9.311/96, temos:

"Art. 2º O fato gerador da contribuição é:

I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;

.....
III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores;

.....
VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la."

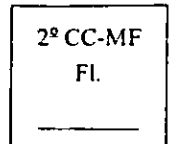
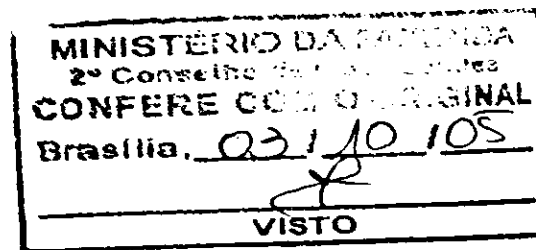
Na situação em exame, tem-se um sistema no qual, por meio de um contrato de assunção de dívidas, uma Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários recebe e controla os recursos de clientes das instituições financeiras que lhe são controladoras e efetua pagamentos de obrigações destes clientes; tudo com a utilização de uma conta-corrente de que é titular junto àquelas instituições financeiras. Não há, portanto, o crédito e o posterior débito em conta-corrente de titularidade dos clientes.

Em outras palavras, utilizou-se um sistema organizado com a intermediação de uma DTVM, pelo qual, através de uma conta-corrente de titularidade da Distribuidora, se realizava movimentação e transmissão de valores de diversos clientes, produzindo os mesmos efeitos, do ponto de vista do recebimento dos recursos e quitação das obrigações, que se teria caso tais valores fossem depositados em conta corrente daqueles clientes, e depois houvesse o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267



lançamento a débito, hipótese do inciso I do artigo supracitado, ou mesmo a liquidação ou pagamento a que se refere o inciso III deste mesmo artigo.

Fica bem nítido o enquadramento dos fatos no inciso VI supra transcrito. Criou-se um sistema organizado inclusive com formalização de contratos de assunção de dívidas. Nesse sistema foi utilizada conta-corrente de titularidade da interessada como uma autêntica conta-corrente paralela, pois, na verdade, movimentava recursos dos clientes.

Havendo norma positivada para o enquadramento dos fatos, não compete a este Colegiado adentrar no mérito se o atual ordenamento jurídico vigente comporta sustentação a uma norma anti-elisiva. Tal função cabe somente aos órgãos que detêm a prerrogativa de exercer o controle de constitucionalidade. Às instâncias julgadoras administrativas compete tão-somente aplicá-la, enquanto vigente.

O que é inquestionável, conforme afirmado pela própria recorrente, é que a DTVM não se tornava sucessora, nem co-devedora dos clientes do banco frente aos credores das obrigações que deveria quitar, o que evidencia ainda mais a natureza e funcionalidade do sistema adotado pelo grupo econômico, no sentido de ter sido concebido tão-somente para permitir que os valores fossem recebidos pelos clientes dos bancos, sem que, porém, transitassem por suas contas correntes, justamente para evitar a tributação pela CPMF.

Corroboram com este entendimento o fato desta movimentação bancária ter aumentado em 8.500% a partir de 23 de janeiro de 1997, quando começou a incidir a CPMF, conforme observaram as autoridades autuantes.

Não se questiona aqui o direito do sujeito passivo em adotar práticas de planejamento fiscal. Por outro lado, não se pode esquecer que todo planejamento traz em seu bojo um risco de insucesso. Na presente situação, o pretenso afastamento da incidência da contribuição, fazendo uso de contas da titularidade da Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários corresponde, na verdade, a uma interpretação equivocada na lei, no tocante às situações em que o legislador estabeleceu a alíquota zero.

É que, de acordo com o art. 8º da Lei nº 9.311/96, a alíquota fica reduzida a zero:

I - nos lançamentos a débito em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósito em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, para crédito em conta corrente de depósito ou conta de poupança, dos mesmos titulares;

II - nos lançamentos relativos a movimentação de valores de conta corrente de depósito, para conta de idêntica natureza, dos mesmos titulares, exceto nos casos de lançamentos a crédito na hipótese de que trata o inciso II do art. 2º;

III - nos lançamentos em contas correntes de depósito das sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, das sociedades de investimento e fundos de investimento constituídos nos termos dos arts. 49 e 50 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, das sociedades corretoras de mercadorias e dos serviços de liquidação, compensação e custódia vinculados às bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, e das instituições financeiras não referidas no inciso IV do art. 2º, bem como das cooperativas de crédito, desde que os respectivos valores sejam movimentados em contas correntes de depósito



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFÉRENCIA GERAL ANUAL Brasília, 03/10/05 VISTO

2º CC-MF FI.

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267

especialmente abertas e exclusivamente utilizadas para as operações a que se refere o § 3º deste artigo.

IV - nos lançamentos efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas, relativos às operações a que se refere o § 3º deste artigo;

V - nos pagamentos de cheques, efetuados por instituição financeira, cujos valores não tenham sido creditados em nome do beneficiário nas contas referidas no inciso I do art. 2º;

VI - nos lançamentos relativos aos ajustes diários exigidos em mercados organizados de liquidação futura e específico das operações a que se refere o inciso V do art. 2º.

3º O disposto nos incisos III e IV deste artigo restringe-se a operações relacionadas em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre as que constituam o objeto social das referidas entidades." (negritei)

Ou seja, as contas correntes devem ser especialmente abertas e exclusivamente utilizadas para as operações relacionados em ato do Ministro da Fazenda, dentre aquelas que constituam o objeto social da referida entidade.

O ato do Ministro da Fazenda a que se refere o dispositivo foi Portaria MF nº 6/97, que em seu art. 3º, estabeleceu:

"Art. 3º O disposto nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311, de 1996, se aplica, exclusivamente, aos lançamentos referentes às seguintes operações e atividades, em conformidade com o previsto no § 3º do mesmo artigo:

I - captação de recursos, inclusive no mercado interfinanceiro e do exterior, com ou sem emissão de títulos;

II - empréstimo e financiamento, inclusive desconto, e adiantamentos sobre contratos de câmbio de exportação;

III - transferência de recursos interbancários;

IV - cessão e aquisição de direitos creditórios;

V - repasse de recursos de instituições oficiais e repasses interfinanceiros;

VI - repasse de empréstimos obtidos no exterior,

VII - prestação de serviços de arrecadação de tributos, serviços de pagamentos e recebimentos diversos e outros serviços típicos de instituições financeiras;

VIII - atividades relacionadas com o Serviço de Compensação de Cheques e outros Papéis;

LX - subscrição, compra e venda de títulos e valores mobiliários para revenda ou investimento de caráter não permanente, observado que, no caso de operações tendo por objeto ações ou contratos a elas referenciados, o disposto neste artigo restringe-se ao mercado primário e ao mercado secundário de bolsa de valores ou de entidade a ela assemelhada;

X - intermediação e distribuição de títulos e valores mobiliários;

XI - compra e venda de certificados, títulos e valores mobiliários por conta de terceiros;

XII - custódia de títulos e valores mobiliários;

XIII - recebimentos e pagamentos de resgates, juros e outros proventos de títulos de crédito e aplicações financeiras;

XIV - recebimentos e pagamento de resgates, juros e outros proventos de valores mobiliários de emissão de terceiros;

XV - operações de câmbio;

XVI - operações de conta margem e de empréstimo de ações;

XVII - realização de operações compromissadas;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO
2º Conselho
CONFÉRENCIA
Brasília, 03/10/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267

- XVIII - compra, venda e mútuo de ouro ativo financeiro;*
- XIX - aplicações em depósitos interfinanceiros;*
- XX - operações, por conta de terceiros e por conta própria, realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros, em entidades a elas assemelhadas, e no mercado de balcão;*
- XXI - operações das sociedades e fundos de investimento mantidos por investidores residentes ou não no País;*
- XXII - operações das carteiras de títulos e valores mobiliários mantidas por investidores não residentes no País;*
- XXIII - prestação de serviços de loteria federal, estadual, esportiva e de números, pelas caixas econômicas;*
- XXIV - prestação de serviços com correspondentes no exterior e no País;*
- XXV - prestação de fiança, aval e outras garantias;*
- XXVI - operações de arrendamento mercantil, na qualidade de arrendador;*
- XXVII - cobrança de títulos;*
- XXVIII - prestação de serviços de liquidação, compensação e custódia vinculados às bolsas de valores, de mercadorias e de futuros;*
- XXIX - contribuições ao Fundo Garantidor de Crédito e operações de sua carteira."*

É preciso ressaltar que as hipóteses elencadas no art. 3º supra transcrito aplicam-se apenas às operações que constituam objeto social da Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários. Assim, mesmo que, por hipótese, os procedimentos adotados pela recorrente pudessem ser enquadrados em algum desses incisos, tal enquadramento deveria sempre estar submetido ao objeto social destas entidades.

O funcionamento das DTVMs é disciplinado pelo Regulamento anexo à Resolução Bacen nº 1.120, de 4/4/1986, que determina o objeto social dessas entidades nos seguintes termos:

"Art. 2. A sociedade distribuidora tem por objeto social:

- I - subscrever, isoladamente ou em consórcio com outras sociedades autorizadas, emissões de títulos e valores mobiliários para revenda;*
- II - intermediar a colocação de emissões de títulos e valores mobiliários no mercado;*
- III - comprar e vender títulos e valores mobiliários, por conta própria ou de terceiros;*
- IV - encarregar-se da administração de carteiras e da custódia de títulos e valores mobiliários;*
- V - incumbir-se da subscrição, da transferência e da autenticação de endossos, do desdobramento de cautelas, do recebimento e pagamento de resgates, juros e outros proventos de títulos e valores mobiliários;*
- VI - exercer funções de agente fiduciários;*
- VII - operar em contas correntes com seus clientes, não movimentáveis por cheques;*
- VIII - instituir, organizar e administrar fundos mútuos e clubes de investimento;*
- IX - constituir sociedade de investimento - capital estrangeiro e administrar a respectiva carteira de títulos e valores mobiliários;*
- X - prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica, administrativa e comercial em operações e atividades nos mercados financeiro e*

Dr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

03 10 05
A

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267

de capitais, atuar como interveniente sacadora de letras de câmbio em operações das sociedades de crédito, financiamento e investimento, bem como agir como correspondente de outras instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil;

XI - conceder a seus clientes financiamento para a compra de valores mobiliários, bem como emprestar valores mobiliários para venda (conta margem), observada a regulamentação a ser baixada pela Comissão de Valores Mobiliários, ouvido previamente o Banco Central do Brasil;

XII - realizar operações compromissadas;

XIII - praticar operações de compra e venda, no mercado físico, de metais preciosos, por conta própria ou de terceiros;

XIV - operar em bolsas de futuros, por conta própria ou de terceiros;

XV - intermediar oferta pública de valores mobiliários;

XVI - exercer outras atividades expressamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários.

Sob esse prisma, depositar em conta de sua titularidade os valores recebidos de clientes das instituições financeiras que lhe são controladoras e, por meio de um sistema de conta-corrente paralela, efetuar a quitação de obrigações destes, na medida em que aquelas surjam, não se molda a qualquer desses incisos.

No caso, para tentar fugir da tributação, tentaram as partes envolvidas usar a conta interna da Distribuidora, que seria tributada, nos lançamentos a débitos, a alíquota zero, para movimentar valores pertencentes a clientes das instituições financeiras.

É natural que o legislador queira evitar o ônus da contribuição nas operações envolvendo as contas próprias das entidades financeiras e equiparadas, necessárias à consecução de seus objetivos. Estender tal benefício a operações que tenham a funcionalidade de contas-corrente de clientes tomaria inócua a própria existência da CPMF.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso para considerar devida a CPMF nas operações em tela, nos termos do inciso VI do artigo 2º da Lei nº 9.311/96.

Relativamente à imposição de multa, o não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. Assim, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cabe a aplicação da multa de ofício.

Quanto aos juros de mora, a incidência tem por objeto o ressarcimento ao Tesouro pelo período além do vencimento em que o tributo não foi recolhido. Nesse ponto, o motivo da ausência de pagamento é irrelevante, pois o que está em jogo é o impacto nos cofres públicos. Assim determina o CTN:

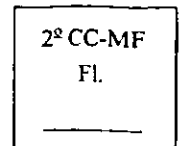
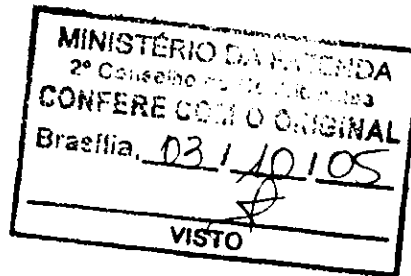
Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária (grifo acrescido).

A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016126/2001-37
Recurso nº : 122.638
Acórdão nº : 203-10.267



Destarte, não há como excluir a imputação dos juros. No que se refere à ilegalidade ou inconstitucionalidade da Taxa Selic, tal questão é matéria de competência do Judiciário. É ponto pacífico na jurisprudência deste colegiado que não cabe à esfera administrativa o exame de argumentos daquela natureza, à luz da exclusiva prerrogativa do Poder Judiciário quanto ao tema.

O CTN remeteu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto. Atribuiu-lhe poderes para disciplinar o assunto, inclusive estabelecendo a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante na lei complementar, desde que fixada em lei ordinária. Assim estabelece o parágrafo 1º do art. 161:

"Art.161....."

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês." (grifo nosso)

Assim, a taxa de juros vem sendo quantificada ao longo do tempo pela legislação ordinária. A utilização da Taxa Selic como parâmetro de juros moratórios deu-se a partir de abril de 1995, determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e, a partir de 1997, pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Destarte, também em relação à incidência da multa de ofício e dos juros de mora, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005.

Leonardo de Andrade Couto

LEONARDO DE ANDRADE COUTO.