

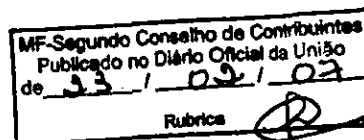


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERÊNCIA DE CONTRIBUINTES
Brasília, 06 / 02 / 07
Idriary Costa da Silva
Márcio Castro

CC02/C01
Fls. 716

Processo nº	10768.018831/99-97
Recurso nº	131.593 Voluntário
Matéria	CPMF
Acórdão nº	201-79.612
Sessão de	20 de setembro de 2006
Recorrente	BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A
Reccorrida	DRJ em São Paulo - SP



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

Ano-calendário: 1997

Ementa: NULIDADE - ENQUADRAMENTO LEGAL - Deve ser rejeitado o pedido de nulidade do auto de infração fundado na deficiência de enquadramento legal, quando descritos com precisão os fatos referentes ao lançamento, não havendo prejuízo à defesa, uma vez que a interessada deve se defender dos fatos que lhe foram imputados. Tal falha pode ser saneada pela autoridade julgadora, não constituindo agravamento ou aperfeiçoamento do lançamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
MATÉRIAS NÃO ALEGADAS NA
IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento, os argumentos não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal.

ADIANTAMENTO SOBRE O CONTRATO DE CÂMBIO - ACC.

Por se tratar de uma operação de crédito, o ACC se subsume ao disposto no § 1º do art. 16 da Lei nº 9311/96, ou seja, deverão ser pagos exclusivamente ao beneficiário. O pagamento de modo diverso enseja a ocorrência do fato gerador previsto no inciso III do art. 2º da mesma lei. A dispensa trazida pela Portaria

[Assinaturas manuscritas]

Processo n.º 10768.018831/99-97
Acórdão n.º 201-79.612

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06/02/07
<i>Iairay Gomes da Costa</i>
Min. da Fazenda

CC02/C01
Fls. 717

Art. 4º, II, refere-se a liquidação, ou seja, quando do encerramento do ACC.

Recurso negado.

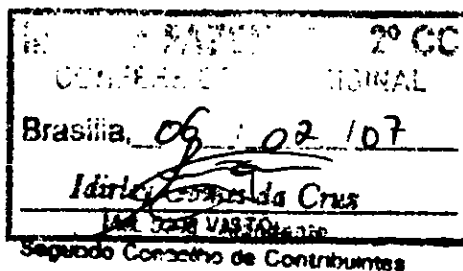
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o Dr. Igor Nascimento de Souza, advogado da recorrente.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Roberto Velloso (Suplente), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Relatório

BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO, devidamente qualificado nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 586/631, contra o Acórdão nº 6.897, de 19/04/2005, prolatado pela 8ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, fls. 557/580, que julgou procedente o auto de infração de fls. 426/427, correspondente à falta de recolhimento da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, referente a fatos geradores ocorridos no período de 05/03/97 a 02/09/97, no valor de R\$ 260.398,77, à época do lançamento, cuja ciência ocorreu em 12/08/1999.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 365/375, o autuado disponibilizou aos clientes recursos oriundos de ACC (fls. 373/374), mediante cheques tipo Ordem de Pagamento com cláusula "à ordem" sem que tivesse ocorrido anteriormente o crédito dos recursos em conta corrente de depósito de titularidade do beneficiário e posterior débito na referida conta quando da emissão ou compensação do cheque, descumprindo o disposto no § 1º do art. 16 da Lei nº 9.311/96. Tal procedimento permitiu que houvesse endosso nos títulos, sem que o beneficiário os depositasse em conta corrente de depósito de sua titularidade, não tendo ocorrido, assim, o fato gerador previsto no inciso I do art. 2º da Lei nº 9.311/96; este fato gerador ocorreria no momento em que houvesse o lançamento a débito para fins de utilização dos recursos por parte do beneficiário. O conjunto das operações em questão permanece, porém, perfeitamente enquadrado na hipótese de incidência da CPMF prevista no inciso VI do art. 2º da Lei nº 9.311/96.

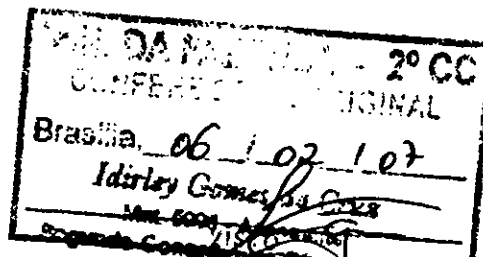
Cientificado do lançamento, o contribuinte interpôs, em 10/09/99, a impugnação de fls. 454/486, com as seguintes alegações:

1) o pagamento por meio de cheque administrativo configuraria hipótese de incidência de CPMF para a instituição financeira, todavia, à alíquota zero, consoante dispõe o art. 8º, inciso IV, da Lei nº 9.311/96;

2) o art. 17, inciso I, da Lei nº 9.311/96, autoriza o endosso efetuado. Este fato não está previsto dentre as hipóteses de ocorrência de fato gerador consignadas no art. 2º da Lei nº 9.311/96, as quais decorrem de débito em conta corrente ou de uma situação correlata;

3) o ACC não se caracteriza como operação de crédito sujeita ao § 1º do art. 16 da Lei nº 9.311/96 e sim mera antecipação ao exportador do pagamento do preço da moeda estrangeira vendida mediante contrato de câmbio de exportação, conforme doutrina e Circular Bacen nº 2.493/94;

4) o ACC não se constitui na troca de um bem presente por uma contraprestação futura, acrescida de remuneração (operação de crédito). Verifica-se a entrega antecipada dos recursos ao exportador, cobrando-lhe um deságio, não restando ao vendedor qualquer contraprestação futura, momento em que ocorre a liquidação do ACC. Uma "suposta" contraprestação não seria do exportador, mas sim do importador, o qual não integra a relação jurídica do ACC, consistindo na liquidação do contrato de câmbio e não na liquidação do ACC;



5) o ACC não se caracteriza como mútuo, o qual envolve coisa fungível, obrigando-se uma das partes a devolver à outra, no prazo estipulado, o objeto contratado na mesma espécie, qualidade e quantidade, o que não se confunde com o pagamento feito pelo importador em moeda estrangeira;

6) o STF proferiu decisão no sentido de que o ACC não pode ser considerado operação de crédito, visto que, se o fosse, teria que ser habilitado, no caso de falência do exportador, como crédito quirografário e não obedecer à Lei do Mercado de Capitais e se obrigar o falido a restituir a antecipação a ele conferida, independentemente de qualquer habilitação;

7) não há previsão nas normas regulamentadoras para tal contribuição, pois a IN SRF nº 03/97 esclarece que as operações abrangidas pelo § 1º do art. 16 da Lei nº 9.311/96 são as aplicações financeiras e as operações de mútuo. O art. 4º da Portaria MF nº 06/97 dispensou a liquidação de ACC das exigências do art. 16 da Lei nº 9.311/96;

8) mesmo que o ACC fosse operação de crédito o descumprimento do disposto no art. 16, § 1º, da Lei nº 9.311/96, poderia ensejar penalidade administrativa, mas nunca tributária, uma vez que aquela conduta não gera a obrigação do pagamento da CPMF, e ainda inexistente previsão legal para essa penalidade e não é possível cobrar CPMF como se penalidade fosse; e

9) tendo em vista a inexistência de previsão legal para a cobrança de CPMF no ACC pago com cheque administrativo, tal exigência afronta o princípio da legalidade, inadmissível, sobretudo, às autoridades administrativas que se encontram adstritas à lei.

Ao final, requer o cancelamento do auto de infração.

A Autoridade de primeira instância decidiu, por unanimidade de votos, considerar o lançamento procedente, tendo o Acórdão a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1997

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. ADIANTAMENTO DE CONTRATO DE CÂMBIO - ACC. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. No domínio do direito tributário, os fatos categorizados como operações de ACC estão juridicizados como operações de crédito por expressa determinação do sistema legal tributário vigente.

É fato gerador da CPMF a liquidação ou pagamento de valores, por instituição financeira, por conta e ordem de beneficiário de créditos, tais como os de ACC, que são para tanto utilizados sem o devido trânsito pela conta bancária deste beneficiário.

Lançamento Procedente".

Tempestivamente, em 17/06/2005, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 586/631, aduzindo, preliminarmente, ser parte ilegítima passiva, por não ter ocorrido o "fato gerador da respectiva obrigação" como demanda o art. 128 do CTN e também

Processo n.º 10768.018831/99-97
Acórdão n.º 201-79.612

MIN. DA ATENÇÃO - 2º CC
CONFEREÇÃO ORIGINAL
Brasília, 06/02/02
Idirley Gomes da Costa
Adv. 5000 - Ministério Público
Supremo Conselho de Contribuintes

CC02/C01
Fls. 720

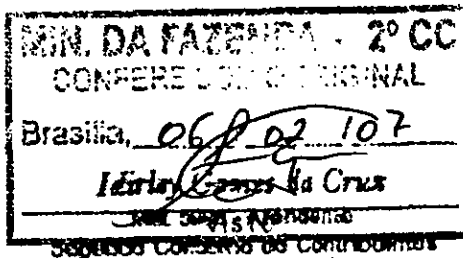
argúi sobre o possível recolhimento da CPMF pelos seus clientes. Afirma, em seguida, ser absolutamente incompetente a Delegacia de Julgamento para constituir o crédito tributário e que há vício de tipificação do auto de infração - por ter se fundamentado em dispositivo ilegal incorreto -, havendo, ainda, um reconhecimento indireto pela Delegacia de Julgamento.

No mérito, aduz as mesmas questões anteriormente apresentadas e, ao final, requer a reforma integral da decisão de primeira instância, com o conseqüente cancelamento do auto de infração.

Conforme consignado no despacho de fl. 714, foi efetuado o arrolamento recursal necessário.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A contribuinte aduz, em sede de preliminar, acerca de sua ilegitimidade ativa e do possível recolhimento da CPMF pelos seus clientes. Argumenta ser ilegal a atribuição da responsabilidade ao recorrente, uma vez que não ocorreu o fato gerador da respectiva obrigação, como demanda o art. 128 do CTN, quando da entrega dos recursos aos seus clientes. Alerta sobre a possibilidade desses clientes, ao receberem os cheques administrativos e as ordens de pagamento (*sic*), terem depositado em outra instituição financeira, que ficaria, então, responsável pela retenção da CPMF.

Reconhecendo a intempestividade da argumentação, solicita sua apreciação, em face do princípio da verdade material.

Conforme bem observado, os novos argumentos apresentados somente na fase recursal encontram-se precluídos, conforme os arts. 16, III, e 17, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelas Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97, uma vez que tais alegações deveriam ter sido apresentadas em primeira instância, o que não ocorreu. Portanto, não cabe a este Colegiado apreciação desta matéria trazida aos autos posteriormente à impugnação, sob pena de ferir as regras do Processo Administrativo Fiscal.

Registre-se, contudo, que o presente lançamento restringiu-se aos cheques tipo OP não depositados na conta corrente do próprio beneficiário na mesma ou em outra instituição financeira, conforme consignado no Termo de Verificação Fiscal à fl. 370 e comprovado pelas cópias dos cheques anexados às fls. 379, 383, 390, 395, 402, 403, 409, 413 e 418.

Quanto à outra alegação preliminar, embora mereça ser apreciada, não há como prosperar, conforme se demonstrará. Trata-se da decisão *a quo* que entendeu inadequado o inciso referente ao fato gerador capitulado pela Fiscalização. Enquanto o auto de infração consignou o fato gerador como sendo o inciso VI do art. 2º da Lei nº 9.311/96, a DRJ concluiu ser hipótese do inciso III, os quais abaixo se reproduz:

Lei nº 9.311/96:

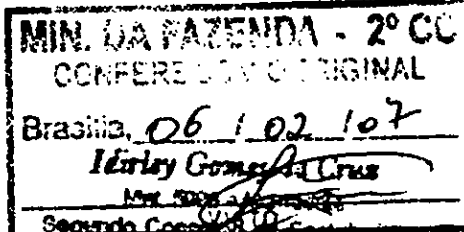
"Art. 2º O fato gerador da contribuição é:

(...)

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”.

A conclusão da Delegacia de Julgamento decorreu da edição de normas de natureza interpretativa, consubstanciadas nos Atos Declaratórios SRF nºs 33/2000 e 45/2000, as quais manifestaram o entendimento da Administração Tributária quanto ao sentido e alcance de incisos do art. 2º da Lei nº 9.311/96.

ATO DECLARATÓRIO Nº 33, DE 17 DE MAIO DE 2000:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso das atribuições conferidas pelos arts. 11 e 19 da Lei nº 9.311, de 1996, declara:

I - a utilização, pelas instituições financeiras, de créditos, direitos ou valores, inclusive os decorrentes de cobrança bancária, não creditados na conta de depósito, quando houver, do respectivo titular, na liquidação, compensação ou pagamento de obrigações, do mesmo titular ou não, constitui infração ao disposto no inciso III do art. 2º da Lei nº 9.311, de 1996, quando não houver cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira CPMF;

II - a utilização em aplicações financeiras de eventuais saldos decorrentes das operações referidas no inciso anterior, sem cobrança da CPMF, constitui infração ao disposto no art. 16 da citada Lei;

III na hipótese dos incisos anteriores, a CPMF será exigida das instituições financeiras por meio de lançamento de ofício, consoante dispõe o art. 5º da Lei nº 9.311, de 1996.” (grifei)

ATO DECLARATÓRIO Nº 45, DE 13 DE JUNHO DE 2000:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso das atribuições conferidas pelos arts. 11 e 19 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, declara:

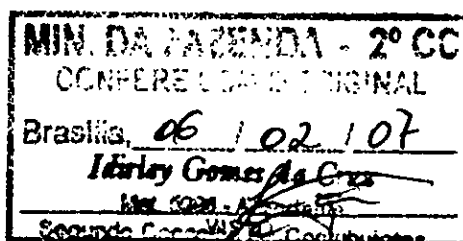
I - A instituição financeira deve cobrar a CPMF quando liquidar ou pagar quaisquer créditos, direitos ou valores, inclusive os decorrentes de cobrança bancária, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados na conta do beneficiário, em conformidade com o disposto no inciso III do art. 2º da Lei nº 9.311, de 1996;

II - O disposto no inciso anterior aplica-se inclusive quando o beneficiário dos créditos, direitos ou valores não possuir conta de depósito na instituição financeira, observado que a adoção de procedimentos diversos implica infração ao disposto no citado inciso. III do art. 2º da Lei nº 9.311, de 1996;

III - No caso de recursos entregues a uma instituição para realização de aplicações financeiras em outra instituição, o cumprimento do disposto no ‘caput’ do art. 16, da Lei nº 9.311, de 1996, caberá à instituição que receber os recursos do investidor.

Idirley

CC01



IV - No resgate das aplicações a que se refere o inciso anterior, o cumprimento do disposto no § 1º do referido art. 16 caberá à instituição que pagar ou creditar ao investidor os valores resgatados.

V - No caso de inobservância do disposto neste Ato Declaratório, a CPMF será exigida das instituições financeira por meio de lançamento de ofício, consoante dispõe o art. 5º da lei nº 9.311, de 1996." (grifei)

Portanto, a partir da manifestação da SRF, restou à autoridade julgadora de primeira instância concluir pela hipótese de enquadramento no inciso III ao invés do inciso VI do art. 2º da Lei nº 9.311/96.

Como consequência, a contribuinte requer a nulidade do auto de infração pela mudança de fundamento jurídico da exação e pela incompetência da DRJ para constituir crédito tributário. Ocorre que o reenquadramento quanto ao inciso do fato gerador não pressupõe sequer aperfeiçoamento de lançamento, muito menos constituição de crédito tributário.

Nos ensinamentos do processualista Alexandre Freitas Câmara (*in* Lições de Direito Processual Civil, Vol. I, 6ª edição, Ed. Lumen Juris, 2001, p. 203), alguns países adotam a "teoria da individualização, segundo a qual a causa de pedir corresponde à relação jurídica afirmada no processo, aliada a um fato gerador de lesão àquela relação jurídica." Entretanto, "o Direito brasileiro adota, sem sombra de dúvidas, a teoria da substanciação, sendo a causa de pedir, para nós, formada exclusivamente por fatos."

Portanto, no Direito brasileiro o interessado se defende dos fatos, não havendo relevância na qualificação jurídica, uma vez que esta não integra a causa de pedir. Ademais, não houve nenhum prejuízo ao contribuinte, o qual apresenta uma defesa substancial, demonstrando perfeita compreensão dos fatos que lhe foram imputados, não havendo, pois, motivo para decretação de nulidade do auto de infração.

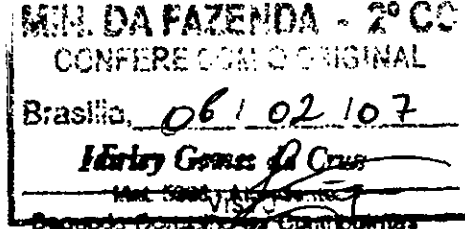
Dentre as reiteradas decisões deste Conselho de Contribuintes neste sentido, cabe trazer à colação as seguintes ementas, as quais se transcreve, parcialmente:

"AUTO DE INFRAÇÃO - DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA - O erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração, quando comprovado, pela descrição dos fatos nele contida e a alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que inócorreu preterição do direito de defesa." (Acórdão nº 107-08.336; Recurso nº 144.591; Relator Nilton Pess; Data da Sessão: 09/11/2005).

"NORMAS PROCESSUAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO LEGAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. Desde que descritos com precisão os fatos referentes ao lançamento, qualquer deficiência relativa a enquadramento de infração não enseja nulidade e pode ser saneada pela julgador singular. Na espécie vertente, o enquadramento da infração está em conformidade com o fato descrito. Preliminar rejeitada." (Acórdão nº 203-08.117; Recurso nº 117.419; Relator Mauro Wasilewski; Data da Sessão: 16/10/2002). (grifei)

W

W



Cabe, ainda, mencionar outra decisão, cuja relevância decorre da quase perfeita identidade com este processo, pois, embora não se trate de ACC, naquele caso, três Conselheiros entenderam correta a tipificação levada a efeito pela Fiscalização no inciso VI, porém, a maioria entendeu adequado o inciso III. Este fato não prejudicou o lançamento, cuja ementa do acórdão se transcreve:

"Por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso para afastar a multa agravada e manter a multa de ofício de 75%. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator), Nayra Bastos Manatta e Jorge Freire, quanto a capitulação legal da exigência e a multa agravada, e o Conselheiro Raimar da Silva que dava provimento integral ao recurso. Designado o Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o Dr. Luciano Amaro.

CPMF. FATO GERADOR. A utilização interna, por instituição financeira, de cheques que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas correntes de depósito de poupança, de decisão judicial e de depósitos em consignação de pagamento, antes de apresentados aos respectivos bancos sacados, para quitação de obrigações do beneficiário junto a terceiros, traduz na "liquidação", pelo Banco, desses recursos, concretizando o elemento temporal previsto na hipótese de incidência tributária de que cuida o inciso III do artigo 2º da Lei nº 9.311/96. MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. O registro (crédito) de cheques coletados junto a estabelecimentos do beneficiário na conta DEPÓSITOS VINCULADOS, código 4.1.1.85.00-1, do COSIF, formalmente de acordo com a sua função, consoante norma do BACEN, afasta a acusação de que esse registro teria sido efetuado numa conta paralela ou "fantasma", com o objetivo de simular a não ocorrência do fato gerador (débito na conta 'fantasma'), especialmente se o não registro na conta DEPÓSITOS À VISTA, código 4.1.1.00.00-0, induz a incidência prevista no inciso III do artigo 2º da Lei nº 9.311/96. Recurso provido em parte." (Acórdão nº 202-15.861; Recurso nº 123.173; Relator Henrique Pinheiro Torres; Data da Sessão: 19/10/2004). (negritei)

Vencidas as preliminares, passa-se à apreciação do mérito.

A recorrente argumenta que o pagamento por meio de cheque administrativo configuraria hipótese de incidência de CPMF para a instituição financeira, todavia, à alíquota zero, consoante dispõe o artigo 8º, inciso IV, da Lei nº 9.311/96:

"Art. 8º A alíquota fica reduzida a zero:

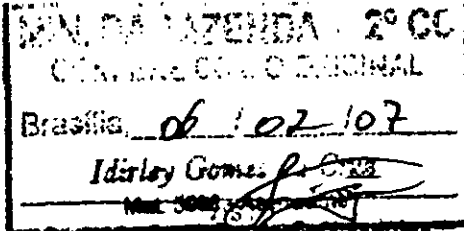
(...)

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;

(...)

Henrique

CC01



§ 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.”
(grifei)

Conforme se verifica, a aplicação da alíquota zero restringe-se a operações constantes da portaria ministerial, e, ainda, cuja titularidade seja do banco e não de correntistas, o que não se aplica ao presente caso.

A despeito da permissão de um endosso insculpida no art. 17, inciso I, da Lei nº 9.311/96, esta permissão genérica é restringida tornando-se inaplicável em alguns casos, dentre os quais aqueles previstos no art. 16, § 1º, do mesmo diploma legal. Portanto, neste caso, não procede a alegação de haver autorização legal ao endosso efetuado.

Passa-se à análise da natureza jurídica dos Adiantamentos de Contratos de Câmbio - ACC. A recorrente alega tratarem-se de contratos de compra e venda de moeda estrangeira, portanto, não se sujeitando à determinação própria da concessão de crédito, consignada no art. 16, § 1º, da Lei nº 9.311/1996, a qual acarreta a incidência de CPMI, sendo este o entendimento da Fiscalização.

Valho-me dos ensinamentos do ilustre autor, Eduardo Fortuna, in “Mercado Financeiro Produtos e Serviços”, p. 410/413, Qualitymark Editora Ltda., 16ª edição, 2005, os quais transcrevo:

“Os bancos que operam com câmbio concedem aos exportadores os adiantamentos sobre os Contratos de Câmbio (ACC), que consistem na antecipação parcial ou total dos reais equivalentes à quantia em moeda estrangeira comprada a termo desses exportadores pelo banco.

É a antecipação do preço da moeda estrangeira que o banco negociador das divisas concede ao exportador amparado por uma linha de crédito externa, intermediada pelo banco negociador, que é autorizado a operar em câmbio.

O objetivo desta modalidade de financiamento é proporcionar recursos antecipados ao exportador para que possa fazer face às diversas fases do processo de produção e comercialização da mercadoria a ser exportada, constituindo-se, assim, num incentivo à exportação.

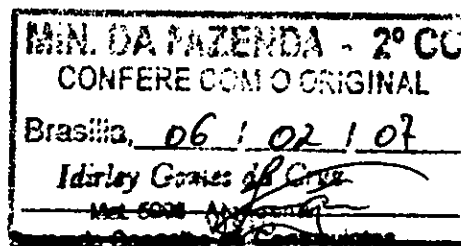
(...)

Os ACC são intransferíveis, ou seja, o banco que conceder crédito por este mecanismo não poderá negociá-lo posteriormente. Assim, os recursos ficam amarrados até o vencimento da operação.

(...)

Normalmente, os ACC/ACE são concedidos pelos bancos mediante limites, sem prejuízos de operações já existentes em outras carteiras.”

(...)



O exportador pode, no âmbito do Proex, utilizar financiamento para pagar empréstimos tomados no mercado de ACC." (grifos não constam do original)

Portanto, o contrato de câmbio caracteriza-se por ser uma compra e venda de moeda a termo e o adiantamento constitui antecipação do preço da moeda estrangeira comprada a termo. Desse modo, o adiantamento efetuado, no qual a responsabilidade do vendedor vigora até o recebimento pelo comprador das divisas, em virtude do lapso temporal, configura uma operação de crédito, na qual o interessado figura como credor.

Ademais, deste modo vem reiteradamente decidindo este Conselho, conforme demonstram os Acórdãos n.ºs 201-77.019, 201-78.382, 201-79.261 e 201-77.184, cuja ementa deste abaixo se transcreve:

"CPMF. ADIANTAMENTOS DE CONTRATO DE CÂMBIO - ACC. Os adiantamentos de contrato de câmbio caracterizam concessão de crédito, de forma que as instituições financeiras devem observar o disposto no § 1º do art. 16 da Lei nº 9.311/96, sob pena de se fazer incidir a CPMF. Recurso negado." (Acórdão nº 201-77.184; Recurso nº 118.627; Relatora Adriana Gomes Régo Galvão; Data da Sessão: 09/09/2003).

Em que pese toda essa argumentação acerca da natureza jurídica do ACC e suas peculiaridades, sua real importância frente ao direito comercial, financeiro ou civil, difere daquela inerente ao direito tributário, cuja finalidade é prover o Estado de recursos oriundos da sociedade e, nesse diapasão, o interesse está na ocorrência do âmago da operação de crédito e mútuo (contrato de prestação presente por conta de contraprestação futura, de entrega de bem fungível, de forma onerosa), elementos denotadores de capacidade contributiva, suficientes ao ensejo de exigência tributária. Tanto assim que o Decreto nº 2.219/97, o qual regulamenta o IOF, em seu art. 8º, versando sobre as operações de crédito ensejadoras de alíquota zero, prescreve este tratamento ao ACC, senão, vejamos:

DECRETO Nº 2.219, DE 2 DE MAIO DE 1997:

"(...)

Art. 8º A alíquota é reduzida a zero na operação de crédito:

(...)

XVIII - relativa a adiantamento de contrato de câmbio de exportação;" (grifei)

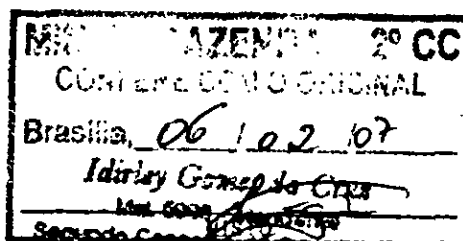
Desse modo, estando caracterizado que o ACC se constitui em uma modalidade de concessão de crédito, está implícita sua subsunção ao disposto no § 1º do art. 16 da Lei nº 9.311/1996, conforme abaixo se transcreve:

"Art. 16. As aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável e a liquidação das operações de mútuo serão efetivadas somente por meio de lançamento a débito em conta corrente de depósito do titular da aplicação ou do mutuário, ou por cheque de sua emissão.

§ 1º Os valores de resgate, liquidação, cessão ou repactuação das aplicações financeiras, de que trata o caput deste artigo, bem como os

IGN

100



valores referentes a concessão de créditos, deverão ser pagos exclusivamente ao beneficiário mediante cheque cruzado, intransferível, ou creditados em sua conta corrente de depósito."

Assim sendo, o legislador determinou que os valores provenientes de concessão de crédito, situação na qual se encontram os ACC, obrigatoriamente se sujeitassem ao pagamento da CPMF, ou pelo fato de serem creditados em conta corrente, no momento do seu débito, ou mediante cheque cruzado intransferível.

Não prospera o argumento da recorrente de que o descumprimento do disposto no art 16, § 1º, da Lei nº 9.311/96, poderia ensejar penalidade administrativa, mas nunca tributária, pois, do momento em que o pagamento ocorreu em desacordo com o que preceitua a legislação precitada, havendo a emissão de cheques endossáveis e transferíveis a terceiros, configurado está o fato gerador preconizado pelo inciso III, § 2º, da Lei nº 9.311/96, por conta do pagamento de valores destinados ao contribuinte, efetuados a terceiros, sem o trânsito em sua conta corrente, na condição de beneficiário.

Registre-se que, conforme o art. 5º, inciso I, da Lei nº 9.311/96, que a seguir se reproduz, a responsabilidade pela retenção e recolhimento é da instituição financeira:

"Art. 5º É atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição:

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

Portanto, além de não se verificar a ocorrência de qualquer ilegalidade, plenamente adequado o lançamento efetuado junto à recorrente, dada sua condição de responsável pela retenção e recolhimento da CPMF devida nessas operações.

Quanto ao argumento de que a Portaria MF nº 6/97, art. 4º, inciso II, teria dispensado a liquidação do ACC das exigências contidas na Lei nº 9.311/1996, para sua melhor compreensão, transcreve-se abaixo:

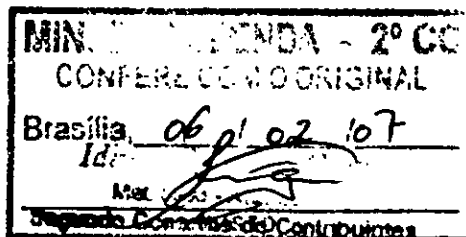
"Art. 4º Ficam dispensadas das exigências a que se refere o art. 16 da Lei nº 9.311, de 1996:

(...)

II - a liquidação de adiantamento sobre contratos de câmbio de exportação (ACC);"

Correto está o entendimento da recorrente, porém, quando da liquidação, portanto, na segunda etapa do ACC, quando do seu encerramento, apesar de se tratar de operação de mútuo, fica dispensada da exigência do trânsito em conta corrente. Tanto assim que, no momento da concessão do crédito o que ocorre é o crédito na conta corrente, conforme determina § 1º do art. 16 da Lei nº 9.311/96. **Somente no encerramento desta operação é que se pode verificar a operação inversa, ou seja, o débito na conta corrente ensejando sua liquidação e, neste caso, esta situação se encontra prevista não no parágrafo primeiro e sim no caput do art. 16 da mesma lei.**

celso



Portanto, não prospera a alegação da recorrente em relação a Portaria MF nº 6/97, visto que não se aplica ao presente caso.

Não há como concordar com o argumento de que tanto o STF quanto o Banco Central, este mediante a Circular Bacen nº 2.493/94, já manifestaram entendimento através do qual o ACC não se caracteriza como operação de crédito.

Após uma leitura mais atenta desta matéria, a qual se encontra abaixo transcrita, percebe-se não haver a pretensão de se estabelecer que o ACC não seja uma operação de crédito e sim a de declarar que, **independentemente de sua natureza jurídica, a norma buscou disciplinar esse contrato, visando resguardar interesses de política econômica.**

Embora a defendente mencione a Decisão do Egrégio STF no RE nº 66.899-RS, de 06/06/1969, opta-se pelo julgado do RE nº 88.827-RS, por também abordar o tema e ainda reproduzir em seu voto o anteriormente citado:

"O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES (Relator) - Não há dúvida de que o tratamento desigual de situações desiguais na medida de suas desigualdades atende ao princípio da isonomia, ao invés de infringi-lo.

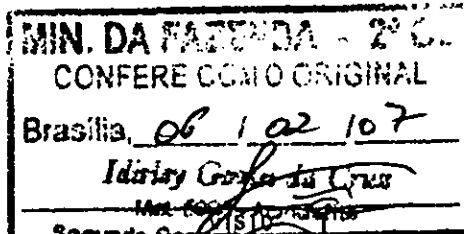
Ainda que se admita que os adiantamentos feitos pelas instituições financeiras aos exportadores, por conta do valor do contrato de câmbio, tenha, intrinsecamente, a natureza de mútuo, não se pode pretender que o parágrafo 3º do artigo 75 tenha atribuído a tais adiantamentos um privilégio que só se explicaria pelo tratamento discriminatório em função unicamente da pessoa do credor. Não é isso, com efeito, o que justifica o privilégio em causa. A finalidade evidente do mencionado dispositivo legal foi a de facilitar o financiamento das exportações do País, para cuja política de desenvolvimento é indispensável o estímulo e, conseqüentemente, a ampliação da exportação de produtos. Inexiste, pois, tratamento discriminatório entre mutuantes, mas desigualdade resultante do fim econômico a que visa o contrato em questão, e fim econômico esse cujo interesse público justifica tratamento diverso para o meio que facilita sua consecução.

Essa conclusão, aliás, está implícita no acórdão prolatado pela 1ª Turma, no RE 66.899, relator Sr. Ministro Djaci Falcão, que, em seu voto, acentuou:

'Certo se me afigura o acórdão quando põe em relevo:

O parágrafo 3º do art. 75 da lei citada, com a finalidade óbvia de facilitar o financiamento das exportações do país, armou os créditos oriundos de tais adiantamentos sobre o valor do contrato de câmbio, desses privilégios, de poderem ser objetos de pedidos de restituição na concordata ou falência do devedor. Assim dispondo, não contrariou nenhum princípio constitucional, única hipótese em que seria susceptível de impugnação. Consubstancia, apenas, a forma de garantia que o legislador entendeu necessário conceder ao comprador de câmbio que, antes de receber divisa contratada, adianta ao vendedor parte do seu valor em cruzeiros novos'."

Cabe transcrever a Lei nº 4.728/65, art. 75, § 3º, para melhor compreensão:



"Art. 75. O contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva.

(...)

§ 2º Pelo mesmo rito, serão processadas as ações para cobrança dos adiantamentos feitos pelas instituições financeiras aos exportadores, por conta do valor do contrato de câmbio, desde que as importâncias correspondentes estejam averbadas no contrato, com anuência do vendedor.

§ 3º No caso de falência ou concordata, o credor poderá pedir a restituição das importâncias adiantadas, a que se refere o parágrafo anterior." (negritei)

Do mesmo modo transcreve-se, a seguir, a Circular Bacen nº 2.493/94:

CIRCULAR 2.493/945-BACEN - BANCO CENTRAL DO BRASIL:

"I - O adiantamento sobre contrato de câmbio constitui antecipação parcial ou total por conta do preço em moeda nacional da moeda estrangeira comprada a termo, devendo ter a sua concessão pelos bancos e utilização pelos exportadores dirigida para o fim precípua de apoio financeiro a exportação."

O que se verifica é que o tratamento dado ao ACC, conforme dito anteriormente, visa tão-somente disciplinar esse contrato em situação de falência ou concordata do exportador, não tendo a função de alterar a sua natureza jurídica fora desse contexto, ou seja, por razões de política econômica e comercial, deu-se tratamento a um negócio de natureza jurídica de mútuo como negócio de compra e venda, o que não infirma o presente lançamento.

A contribuinte ultima seu recurso tecendo comentários acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic. Assim como ocorreu em sede de preliminar, este argumento também não foi objeto de impugnação, encontrando-se precluído, em face de sua apresentação a destempo, razão pela qual não deve ser apreciado por este Colegiado.

Isto posto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2006.

MAURÍCIO TAVIRA E SILVA

MT