



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 10768.018937/99-18
Recurso n° 131.106 Voluntário
Matéria CPMF
Acórdão n° 203-13.649
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente BANCO FINANCIAL PROTUGUÊS F.C.G.D.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF

Ano-calendário: 1997

CPMF. ADIANTAMENTO SOBRE CONTRATOS DE CÂMBIO. LIQUIDAÇÃO DE OBRIGAÇÕES POR CONTA E ORDEM DO EXPORTADOR. INCIDÊNCIA. Constitui fato gerador da CPMF a utilização, por instituição financeira, de valores relativos a Adiantamento de Contrato de Câmbio (ACC) para liquidação de obrigações do exportador junto a terceiros, sem que o crédito correspondente tenha sido creditado em sua conta corrente.

JUROS SELIC. SÚMULA N° 3. É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Recurso negado.

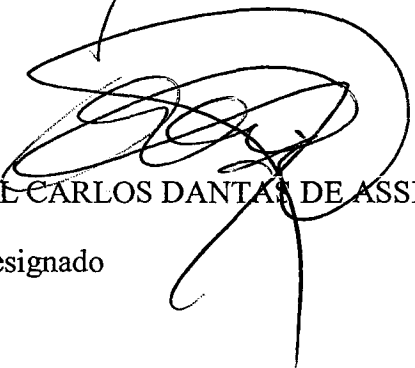
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda (Relator), Jean Cleuter Simões Mendonça e Fernando Marques Cleto Duarte. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor; e II) por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso, quanto a tese da taxa selic, na linha da súmula 03. Esteve presente ao julgamento, o Dr. Albert Limoeiro OAB-DF n° 21718.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente



EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho e José Adão Vitorino de Moraes.

Relatório

Conforme vai ao Termo de Verificação Fiscal de fls. 72 a 80, a interessada disponibilizava recursos provenientes de Adiantamentos sobre Contratos de Câmbio (ACC), através de cheques administrativos endossáveis; sendo que alguns desses títulos foram depositados em conta corrente do beneficiário e, outros, foram endossados e transferidos a terceiros.

Do aludido Termos, consta ainda a conclusão de que os ACC são operações de crédito, em razão do *“lapso temporal estabelecido para a prestação e a respectiva contraprestação. Sob o enfoque jurídico, o numerários que se adianta é crédito que se concede por via de um contrato em que a obrigação da parte oposta, o exportador, tem data de cumprimento defasada no tempo da que se convencionou para o banco.”* (fl. 75).

Menciona ainda aludido trabalho fiscal, com fundamento em normas do BACEN, que *“Existindo a obrigatoriedade de crédito em conta corrente, fica assegurado o pagamento da contribuição, tão logo os recursos da ACC seja utilizados, ou seja, a conta seja debitada.”* (fl. 76), o que na hipótese dos autos não ocorreu e levou à lavratura do Auto de Infração para a exigência da CPMF da interessada, referente ao período fevereiro a setembro de 1997.

O lançamento foi julgado procedente.

Inconformada, a interessada recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, argumentando que (i) a ACC, por deter regras e operações próprias, não se caracteriza como operações de crédito; (ii) a ACC, não sendo operação de crédito, não configura troca de um bem presente por uma contraprestação futura, já que ocorre em momento único, perfeita e acabada em sua celebração; (iii) a ACC, segundo o Supremo Tribunal Federal, não é operação de crédito; (iv) a ACC, em razão de suas características, também não seria operação de mútuo, já que não envolve negócio de coisa fungível; (v) a ACC não gera ocorrência de fato gerador para a exigência da CPMF, conforme disposições contidas no artigo 2º, da Lei nº 9.311/92; (vi) não há previsão legal que determine fato gerador da CPMF para o endosso de cheques administrativos da ACC; (viii) não se pode exigir a CPMF sobre cheques endossáveis; (ix) que o descumprimento do artigo 16, parágrafo 1º, da Lei nº 9.311/92 poderia ensejar sanção administrativa, mas não tributária; (x) incide na espécie, e para a instituição financeira, a

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

O próprio nome - Adiantamento sobre Contrato de Câmbio - está a indicar que se trata de uma operação de antecipação da moeda nacional que se faz ao exportador, relativa à moeda estrangeira adquirida pelos bancos, podendo ser concretizado no momento da contratação do câmbio propriamente dito, denominado CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE CAMBIAIS E MOEDAS ESTRANGEIRAS, ou por ocasião da entrega ao banco dos saques e/ou documentos relativos à exportação.

Por sua vez, o Contrato de Compra e Venda de Cambiais e Moedas Estrangeiras, como o nome qualifica, é, pois, um contrato de compra e venda pura, pois, reúne os elementos constitutivos de uma compra e venda, ou seja, a COISA (moeda estrangeira), PREÇO (equivalência em moeda nacional) e CONSENTIMENTO (vontade das partes sobre a coisa, o preço e demais condições).

Distinguindo-o da compra e venda mercantil internacional, firmado pelo exportador nacional com um importador estrangeiro, **Fernando G.M. Cavalcanti** assevera que:

"...o contrato de câmbio de exportação, em que se compra e vende divisas, é outro negócio jurídico, de compra e venda pura, celebrado a termo, que nasce do mútuo consenso das partes - a instituição financeira autorizada a operar em câmbio e o exportador - e está perfeito e acabado tão logo se acordem na coisa e no preço. É o próprio vendedor das divisas que, por intermédio de um corretor, procura a instituição financeira para oferecer sua mercadoria (divisas). A aceitação do negócio pelo banco e a respectiva contratação, bilateriza o negócio, tornando-o perfeito e acabado, não mais havendo lugar a arrependimento de nenhuma das partes contratantes". (in Contrato de Câmbio de Exportação em Juízo, ed. Renovar, 1989, págs. 43/44) Não há, portanto, no CONTRATO DE CÂMBIO qualquer correlação que se queira extrair com os contratos de concessões de créditos, que a própria fiscalização assim define à fl. 167:

"O objeto do contrato bancário é o crédito, que é a matéria típica do contrato bancário.

Na acepção da economia, o crédito é toda operação de troca na qual se realiza uma prestação pecuniária presente contra uma prestação futura de igual natureza. O que caracteriza, pelo exposto, é a disposição efetiva e imediata de um bem econômico em vista de uma contraprestação separada pelo tempo."

Quanto à natureza jurídica do denominado ADIANTAMENTO SOBRE CONTRATO DE CÂMBIO DE EXPORTAÇÃO, o autor mencionado, na obra acima referida, às págs. 52/53, leciona:

"É pois, o adiantamento, mera antecipação, em moeda nacional equivalente, das divisas objeto do contrato de compra e venda de divisas (contrato de câmbio), celebrado entre o exportador-vendedor e a instituição financeira compradora, antecipação inerente aos

contratos bilaterais de compra e venda nos termos do art. 218, do Código Comercial.

Assim, não há como se configurar no adiantamento o SINAL ou ARRAS, do Direito Civil, pois as ARRAS se prestam para garantia da conclusão do negócio, admitindo (as penitenciais) arrependimento das partes, porquanto na compra e venda mercantil, do contrato de câmbio, quando se adianta o preço, já se encontra o contrato de compra e venda de câmbio perfeito e acabado, não mais se admitindo arrependimento unilateral de qualquer dos contratantes.

Também não se trata de OPERAÇÃO DE CRÉDITO, não podendo o adiantamento ser confundido com um financiamento concedido ao exportador. Aliás, chamar o adiantamento de FINANCIAMENTO, é cochilo, talvez homérico, por nele ter incidido o próprio Conselho Monetário Nacional (Resolução n° 253, de 15/3/73). E tanto não é financiamento que, em caso de falência, ou concordata, do vendedor de divisas, requeira judicialmente, a RESTITUIÇÃO do valor adiantado. Financiamento fosse e caberia a habilitação quirografária. Ademais, por não se tratar de financiamento é que, nos contratos de câmbio, não se fala em JUROS incidentes sobre o adiantamento e sim em DESÁGIO. E se tem conhecimento da existência de uma Portaria do Ministério da Fazenda que esclarece que DESÁGIO não é JURO.

Por outro lado, amiúde encontra-se a afirmação de que o adiantamento de câmbio é ISENTO da incidência do IOC (antigo IOF – imposto sobre operações financeiras).

Entretanto, o que ocorre é diferente: é a NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO, justamente porque não se trata de operação financeira.” (destaquei) Em face do exposto, tem-se que o auto de infração baseou e fundamentou o lançamento no pressuposto de tratar-se o ADIANTAMENTO SOBRE CONTRATOS DE CÂMBIO – ACC como se operação de crédito fosse, consoante se verifica do enquadramento legal, que cita o art. 16, § 1º, verbis:

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

Como acima foi esclarecido, o ADIANTAMENTO SOBRE CONTRATOS DE CÂMBIO, por constituir-se consequência do CONTRATO DE CÂMBIO propriamente dito, sendo, pois, uma operação de compra e venda de moeda estrangeira, refoge ao conceito de operação de crédito, estando, por isto, fora do alcance do dispositivo legal supratranscrito.

Por essa razão, dou integral provimento ao recurso.”

E por comungar do posicionamento acima transcrito, voto por dar provimento ao apelo voluntário interposto.

Caso fique vencido quanto ao mérito, informo que quanto a incidência da taxa Selic para fins de exigência de juros de mora, incidente na espécie a Súmula nº 3 2 CC, que reconhece sua legitimidade.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Voto Vencedor

VOTO DO CONSELHEIRO EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, DESIGNADO QUANTO À INCIDÊNCIA DA CPMF EM ACC

Na companhia da maioria dos meus pares neste Colegiado, e em consonância com a jurisprudência reiterada deste Segundo Conselho de Contribuintes, entendo que ACC é, sim, operação de crédito, e que na situação dos autos há incidência da CPMF. Daí a divergência com o ilustre relator nessa matéria (no tocante à Selic foi negado provimento ao Recurso por unanimidade).

A demonstrar a jurisprudência consolidada deste Conselho, menciono os seguintes Acórdãos:

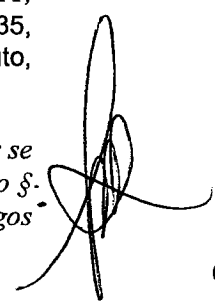
Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF Anual-calendário: 1997 ADIANTAMENTO SOBRE O CONTRATO DE CÂMBIO - ACC. Por se tratar de uma operação de crédito, o ACC se subsume ao disposto no § 1º do art. 16 da Lei nº 9.311/96, 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 MF nº 6/97, art. 4º, II, refere-se à liquidação, ou seja, quando do encerramento do ACC. Recurso negado. (Ac. nº 202-18922, Recurso nº 135736, sessão de 08/04/2008, relator Cons. Antônio Lisboa Cardoso, maioria).

CPMF. Os valores referentes à concessão de créditos, inclusive adiantamentos de contrato de câmbio (ACC), devem ser disponibilizados ao exportador mediante crédito em conta corrente de forma a garantir, quando de sua movimentação, a incidência da CPMF, nos termos do art. 16, § 1º c/c art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.611, de 24 de outubro de 1996. (Ac. nº 203-10665, Recurso nº 126435, sessão de 25/01/2006, relator Cons. Leonardo de Andrade Couto, maioria).

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 9.311/96, ou seja, deverão ser pagos

Cup





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 MF nº 6/97, art. 4º, II, refere-se a liquidação, ou seja, quando do encerramento do ACC. Recurso negado. (Ac. nº 201-79612, Recurso nº 131593, sessão de 20/09/2006, relator Cons. Maurício Taveira e Silva, maioria).

CPMF. ADIANTAMENTO SOBRE CONTRATO DE CÂMBIO. Os valores relativos ao Adiantamento sobre Contrato de Câmbio devem ser creditados na conta corrente de depósito do cliente ou pagos através de cheques cruzados, intransferíveis, conforme comando expresso da Lei nº 9.311/96. Recurso negado. (Ac. nº 202-17206, Recurso nº 131041, sessão de 27/07/2006, relator Cons. Antonio Zomer, voto de qualidade).

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. (Ac. nº 201-77184, Recurso nº 118627, sessão de 09/09/2003, relatora Cons. Adriana Gomes Rêgo Galvão, unanimidade).

Sobre os Adiantamentos de Contrato de Câmbio (ACC), que apesar de vinculados ao contrato de compra e venda de moeda (ou Contrato de Câmbio, simplesmente) com ele não se confundem, o voto da ilustre Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão no Acórdão nº 201-77184 é bastante esclarecedor. Por estar convencido de que produz a melhor interpretação, adoto os seus fundamentos que ora transcrevo (negritos no original):

No mérito, impende analisar, inicialmente, a natureza dos Adiantamentos de Contrato de Câmbio – ACC, vez que enquanto a fiscalização os concebe como operações de crédito, a recorrente afirma ser um contrato de compra e venda.

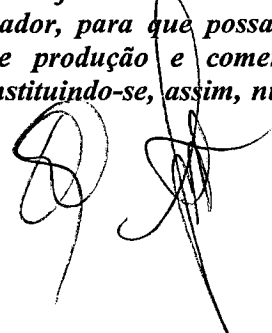
Neste sentido, começo por destacar trecho da doutrina de Eduardo Fortuna e Leone Soares de Resende, em face do detalhamento de suas explicações, que a fiscalização, com muita propriedade, colacionou aos autos:

“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.

anf



Este incentivo financeiro à exportação demanda custos bem mais favoráveis que as taxas de mercado.

Por este motivo, a concessão pelos bancos e a utilização pelos exportadores desses ACC devem ser dirigidas para seu fim essencial: apoiar financeiramente a comercialização da exportação objeto do contrato de câmbio. Exemplo: Em 11/06/91, os ACC para 30 dias eram cotados com taxas em torno de 6,8% a.a. acima da correção cambial.

Considerando a possibilidade de a correção cambial com a TR em junho, fixada em 9,4%, o ACC de 30 dias embutia um custo efetivo anualizado próximo de 212%, contra o financiamento de capital de giro superior a 300% ao ano, naquela data.

Valia a pena tomar recursos em ACC, em vez do financiamento de capital de giro. (...).” – Eduardo Fortuna, grifos efetuados pelos fiscais autuantes.

“Quando se contrata um câmbio de exportação, define-se a taxa cambial para a transação e automaticamente determina-se o valor em cruzeiros a receber pela operação. Em consequência, o limite máximo gerado por um ACC será o valor em moeda nacional das divisas negociadas.

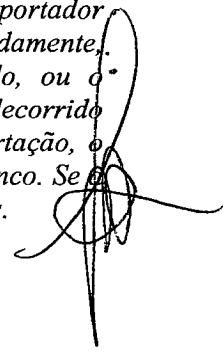

Como regra geral, os bancos adiantam 80% do valor em cruzeiros do câmbio e o adiantamento pode atingir até 100% desse valor quando se tratar de empresas de primeiro ordem quanto a patrimônio e comportamento nas operações em geral.

.....
Para determinação do custo real de um ACC é necessário conjugar dois elementos que influem na obtenção dos recursos:

- a perda da variação cambial, representada pela taxa flexível de câmbio, considerando que a contratação de um câmbio determina, na ocasião, o valor em cruzeiros a receber no futuro por aquela venda de câmbio. A medida em que o taxa cambial em vigor variar para mais, o exportador estará deixando de receber esses cruzeiros adicionais pela venda contratada anteriormente; e - o custo propriamente dito cobrado pelo banco, cujas taxas, na atualidade, como parâmetro, podem variar de 1% a 2% ao mês.

.....
O descumprimento de um contrato de câmbio com ACC situa o beneficiário da operação na posição dos devedores em geral, respondendo pela devolução do adiantamento, pela diferença apurada sobre a moeda estrangeira à taxa cambial aplicada ao contrato e a em vigor na data de regularização, mais ajustamento dos juros às taxas normais de mercado interno.” (Leone S. de Resende, grifos efetuados pelos fiscais autuantes) Pode-se, inferir, por conseguinte, que se trata de uma operação em que o exportador contrata um câmbio de exportação, recebe do Banco, antecipadamente, o valor em moeda nacional equivalente ao câmbio fixado, ou o percentual deste, conforme sua confiança no exportador, e decorrido um prazo pré-estabelecido, ainda que não se efetive a exportação, o exportador-devedor deverá liquidar sua dívida para com o banco. Se a moeda estrangeira oscilar para cima, o exportador terá perdas.

Cop



Ao meu sentir, não se pode classificar tais adiantamentos como meros contratos de compra e venda. Aliás, Fábio Konder Comparato, doutrinador trazido aos autos pelo recorrente, não definiu o Adiantamento de Contrato de Câmbio como compra e venda, mas sim o contrato de cambio em si, afirmando que este se assemelhava à compra e venda porque “a moeda transforma-se de instrumento de pagamento em mercadoria”, onde “a moeda estrangeira seria comprada ou vendida mediante pagamento em moeda nacional”.

Em verdade, no contrato de câmbio, este é determinado em uma data, porém a entrega das divisas e seu pagamento são reportados a uma data posterior, pré-fixada; não deixa de ser uma compra e venda de moeda a termo.

Ocorre que aqui temos um adiantamento do valor negociado, que, em face do intervalo temporal entre a disponibilização dos recursos pelo banco e o seu recebimento, muito mais se assemelha a um crédito que é antecipado ao exportador, como incentivo para custear-lhe as exportações.

Por oportuno, destaco jurisprudência da 5ª Câmara Cível do Primeiro Tribunal de Alçada que a decisão a quo, muito apropriadamente, trouxe à tona:

“O contrato de câmbio com cláusula de adiantamento é contrato misto de compra e venda e mútuo...” Do mesmo modo, Pedro Arruda França assim o define:

“É um contrato misto, com elementos da compra e venda mercantil e de mútuo. Compra e venda de moeda para a exportação e de mútuo.

É sui generis, posto que vinculado a outro contrato, no qual se esteia... Com efeito, e no ensinamento de Arnaldo Wald, obra citada, p. 169, “o contrato misto realiza a fusão de diversos figurinos ou moldes num só contrato.” (Apelação Cível nº 56.028) Saliente-se que, apesar da diferença, tanto o contrato de câmbio como os adiantamentos podem ser executados da mesma forma, conforme se pode depreender da leitura do art. 75 da Lei nº 4.728/65, verbis:

“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.

§ 1º Por esta via, o credor haverá a diferença entre a taxa de câmbio do contrato e a da data em que se efetuar o pagamento, conforme cotação fornecida pelo Banco Central, acrescida dos juros de mora.

§ 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.”

E não foi por outra razão também que o inciso II do art. 3º da Portaria MF nº 134/99 (ou inciso II do art. 3º da Portaria MF nº 106/97) ressaltou: "empréstimo e financiamento, inclusive desconto e adiantamentos sobre contratos de câmbio de exportação." (grifei). Eis que, quando se utiliza a conjunção "inclusive", estar-se incluindo um item compreendido no gênero anteriormente mencionado, e não algo diverso do que já se havia referido. Logo, não comungo do raciocínio do recorrente de que se a Portaria assim dispôs é porque os adiantamentos não podem ser considerados empréstimos ou financiamentos; muito pelo contrário, tanto o são, que o legislador infralegal os ressaltou.

Das lições de FRAN MARTINS¹, destaco ainda:

"II – Operações Bancárias 382. Noção

383. *Operações passivas e ativas* - Na realização do seu objetivo de fazer com que as riquezas circulem, para isso dinamizando o crédito, os estabelecimentos bancários ora se tornam devedoras das pessoas com quem transacionam, ora se tornam credores. As operações da primeira categoria são, por isso mesmo, denominadas operações passivas, e a própria lei (Dec.-Lei nº 22.239, de 19.12.1932, art. 30) já assim reconheceu quando declarou que as cooperativas de crédito podem fazer, com pessoas estranhas à sociedade, "operações de crédito passivo", ou seja, operações em que a sociedade se torna devedora. Aquelas em que os bancos se tornam credores dos seus clientes são operações ativas. Dentre as operações de crédito passivo, realizadas pelos bancos, contam-se os depósitos, as emissões de notas bancárias e os redescontos; como operações ativas enumeram-se os empréstimos, os descontos de títulos de terceiros, as antecipações, as aberturas de crédito e as cartas de crédito.

III – Outras operações bancárias 394. Comércio Bancário – Além das operações passivas e ativas, acima enumeradas, os bancos podem praticar outras, em geral figurando como simples intermediários ou prestando um serviço determinado. Pela sua interferência, os bancos cobram comissões, como que cobrem os gastos efetuados nessas operações, devendo ainda restar uma margem de lucro. Dentre as inúmeras operações de intermediação e prestação de serviços que os bancos podem realizar, citaremos as operações de câmbio, o "Del credere" bancário, o câmbio manual (...). Na esteira das definições da atividade bancária, também transcrevo os ensinamentos de FÁBIO ULHOA COELHO²:

"Por atividade bancária entende-se, juridicamente falando, a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros em moeda nacional ou estrangeira. Esse conceito, que se conclui da definição legal de instituições financeiras (LRB, art. 17), abarca uma gama considerável de operações econômicas, ligadas direta ou indiretamente à concessão, circulação ou administração do crédito.

¹ Fran MARTINS, *Contratos e Obrigações Comerciais*, Forense, 14ª ed., 1996, pp. 432/440.

² Fábio Ulhoa COELHO, *Manual de Direito Comercial*. Saraiva, 11ª ed., 1999, pp. 429/431.

As operações bancárias são costumeiramente divididas pela doutrina em típicas e atípicas. São típicas as relacionadas com o crédito e atípicas as prestações de serviços acessórios aos clientes, como a locação de cofres ou a custódia de valores. As operações típicas, por sua vez, se subdividem em passivas (em que o banco assume a posição de devedor da obrigação principal) e ativas (em que o banco assume a posição de credor da obrigação principal)."

Portanto, não obstante o Banco Central do Brasil ter informado ao recorrente, por meio do Ofício DEORF – 95/241-3, de 03/02/95 que "referidos adiantamentos, em princípio, não apresentam as características jurídicas de operações bancárias de empréstimos ou de adiantamentos sobre operações de crédito (...)", vislumbro, sim, um contrato bancário de concessão de crédito, nos termos exatos da acepção da palavra, vez que celebrados entre uma instituição financeira e um cliente, tendo como objeto, a concessão de um crédito, este caracterizado pela disponibilização efetiva e imediata de um bem econômico, cuja contraprestação ocorrerá em momento posterior: uma operação típica e ativa!

Na linha da caracterização dos ACC como operações de crédito, e em reforço ao expendido acima, menciono o art. 8º, XVIII, do Regulamento do IOF aprovado pelo Decreto nº 2.219/97 (repetido no art. 8º, XVII do atual Regulamento aprovado pelo Decreto nº 6.305/2007), segundo o qual a alíquota desse imposto é reduzida a zero na "operação de crédito relativa a adiantamento de contrato de câmbio de exportação."

Na situação destes autos, os valores de ACC foram utilizados para liquidar obrigações da Vale do Rio Doce, sem antes serem creditados em sua conta corrente e sem a respectiva retenção de CPMF, a cargo do Banco autuado. Ainda que o ACC não fosse operação de crédito, como defende o Recorrente e parte da doutrina, os créditos disponibilizados pela instituição financeira ao seu cliente não poderiam ser transferidos a terceiros sem que houvesse a incidência de CPMF, na qual o contribuinte é o exportador (Vale do Rio do Doce) e o responsável tributário é o Banco. Da não retenção decorre a autuação contra a instituição financeira, sem que o lançamento mereça qualquer reparo.

Quanto ao endosso admitido nos termos do art. 17 da Lei nº 9.311/96, é regra geral que não elide a incidência em questão. Tal regra não aplica à situação específica dos autos porque aqui se impõe o crédito em conta corrente do exportador, como forma de se obrigar a incidência da CPMF. Assim determina o § 1º do art. 16 da Lei mencionada, com bem observou a DRJ (itens 52 a 58 do Acórdão recorrido). Em face do descumprimento do citado § 1º, o que se tem é evasão, e não simples elisão.

Conjugado com o § 1º do art. 16, o inc. I do art. 2º da Lei nº 9.311/96 fornece o enquadramento legal mais preciso na situação em tela. Neste sentido já decidiu esta Terceira Câmara, inclusive, em julgamento do qual participei e cuja ementa foi transcrita acima (Acórdão nº 203-10665).

Pelos fundamentos acima, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS