



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.007295/2003-70
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº 3301-01.443 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2012
Matéria CPMF - AI
Recorrente PORTOCRED S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1999

LANÇAMENTO. ILEGALIDADE. PREVISÕES LEGAIS.
MANIFESTAÇÃO. NULIDADE.

A falta de manifestação sobre suscitada ilegalidade das previsões genéricas contidas na lei que fundamentou o lançamento não constitui causa de sua nulidade.

LANÇAMENTO. REQUISITO FORMAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.
NULIDADE.

A indicação expressa, no auto de infração, dos dispositivos legais infringidos permitiu ao sujeito passivo exercer seu direito de defesa.

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

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1999

OPERAÇÕES FINANCEIRAS. INTERMEDIÁRIO. RETENÇÃO/
RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE.

O intermediário de operações financeiras é legalmente responsável pela retenção e recolhimento da CPMF incidente sobre movimentações e/ ou transmissões de valores de créditos e direitos de natureza financeira decorrentes das operações que realizou em nome de seus clientes.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. A conselheira Maria Teresa Martínez López votou pelas conclusões.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Paulo Sérgio Celani, Andréa Medrado Darzé, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela DRJ Porto Alegre que julgou improcedente a impugnação contra o lançamento da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF referente aos fatos geradores ocorridos entre as datas de 02 de janeiro de 1998 e 30 de dezembro de 1999.

Segundo a autoridade autuante, o lançamento decorreu da: a) utilização de conta corrente depósitos com alíquota zero de CPMF para operações diversas das previstas na legislação, tais como pagamentos de tributos, despesas com pessoal e suprimentos de caixa; b) realização de aplicação financeira em renda fixa sem lançamento da contribuição a débito da conta corrente do titular da aplicação; e, c) concessão de créditos sem que os valores pagos aos beneficiários transitassem em conta corrente de depósito ou fossem pagos com cheque nominal cruzado e intransferível, sem a incidência da contribuição.

Cientificada do lançamento e intimada a recolher o crédito tributário, a recorrente interpôs a impugnação às fls. 1.468/1.489, requerendo o seu cancelamento, alegando, em síntese, razões que foram assim sintetizadas por aquela DRJ:

“a) em relação às aplicações financeiras de renda fixa sem lançamento a débito de conta corrente de depósito, aduz que o inciso VI, do art. 2º, da Lei nº 9.311, de 1996, a autoridade administrativa não teria observado o Princípio da Tipicidade Cerrada ao fazer previsão totalmente genérica, contrariando o art. 128 do CTN. Além disso, teriam sido desconsiderados os tipos jurídicos previstos no inciso III, do art. 5º, da mesma lei, posto que as atividades exercidas pela impugnante não se caracterizam como intermediação, pois não intermedeia as operações, mas faz parte delas, sendo vedado ao direito tributário a alteração da definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado, consoante o art. 110 do CTN.

Aduz também que está sujeita à alíquota zero da CPMF, pelo que não poderia ser exigido a CPMF com base em alíquota diversa e que o fato gerador do tributo é a efetiva transmissão ou transferência de valores de ordem financeira, o que não ocorreu no caso em exame, posto que a operação de reaplicação é meramente escritural.

Acrescenta que a previsão legal para resgate das letras de câmbio através de cheque cruzado e intransferível, ou mediante crédito em conta corrente de depósito, contraria o Princípio da Isonomia, de modo que não poderia a impugnante estar obrigada a quitar obrigações através de cheques nominais e cruzados, obrigando seus clientes a efetivarem seu depósito em conta bancária. Alega que o dispositivo legal afronta o art. 170 da Constituição Federal, o Princípio da Abstração dos Títulos de Crédito, o Princípio da Literalidade do Título, o art. 39 da Lei Uniforme de Genebra, o art. 5º da Carta Federal, além de constituir contravenção penal pela obrigação de efetuar a liquidação das letras mediante cheque.

b) Em relação à concessão de créditos sem que os valores fossem pagos em cheque intransferível ou creditados em conta, reafirma todo o conteúdo anterior de sua impugnação, acrescentando que não o procedimento não é indevido, pois não houve escapou indevidamente da tributação, eis que sujeita alíquota zero, tendo havido indevida interpretação extensiva do fato-tipo.

Ataca, por fim, a legalidade da aplicação da taxa Selic, a qual entende ilegal dada a sua natureza remuneratória, o que infringiria o art. 161, §1º, do CTN e o art. 192, §3º, da Constituição Federal. Em seu socorro, chama a decisão da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 193.681, que teria reconhecido a impertinência da aplicação da taxa Selic como juros moratórios.

Fundada nestes argumentos, requer seja declarada a improcedência do lançamento impugnando, especialmente os itens 3.2 e 3.3, bem assim homologado o pagamento efetivado em relação ao item 3.1, o qual considerou parcela incontroversa.

Analizada a impugnação, a DRJ Porto Alegre não a conheceu e declarou definitiva, na instância administrativa, a exigência do crédito tributário, em face de ação judicial interposta pela recorrente depois da lavratura do auto de infração, objeto deste processo administrativo, no qual discute a mesma matéria, para períodos de competência posteriores ao do lançamento em discussão, conforme Acórdão nº 10-12.536, datado de 11/07/2007, às fls. 1.587/590, assim ementado:

“AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS. A propositura de ação judicial pela impugnante, versando sobre a mesma matéria discutida nos autos, importa em renúncia a instância administrativa, não cabendo sua apreciação pelo Colegiado.”

Inconformada com a decisão de primeira instância, a recorrente interpôs tempestivamente o recurso voluntário às fls. 1.593/1.611, requerendo a sua nulidade para que outra fosse prolatada, enfrentando as questões de mérito suscitadas na impugnação, contra o lançamento em discussão ou, ainda, o seu julgamento por este 2º Segundo Conselho, enfrentando as questões de mérito, cancelando-se o crédito tributário lançado e exigido.

Para fundamentar seu recurso, alegou, em síntese, erro de fato da Autoridade Julgadora de primeira instância por não ter tomado conhecimento da impugnação interposta contra o lançamento em discussão sob o fundamento de concomitância de objetos entre este processo administrativo e a ação ordinária declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, com pedido de liminar, processo 2003.71.00.052790-1, interposta perante a 1ª Vara da Justiça Federal em Porto Alegre, contra a exigência da CPMF a partir do exercício de 2000 sobre movimentações financeiras referentes a reaplicações e letras de câmbio, resgates antecipados com reaplicações nestas letras, fornecimento de créditos pessoais e liquidações de

letras de câmbio por cheque ao portador, fornecimento de créditos pessoais e liquidações de letras de câmbio com recursos de caixa.

Ainda, segundo seu entendimento, embora em ambos o processo, esteja discutindo a incidência dessa contribuição sobre as mesmas operações, seus objetos não são concomitantes, tendo em vista que na esfera judicial discute a incidência somente a partir do exercício de 2000 em diante e neste processo administrativo nos exercícios de 1998 e 1999.

Expendeu, ainda, às fls. 1.597/1.611, extenso arrazoado sobre suas atividades econômicas, concluindo pela não incidência da CPMF sobre as movimentações financeiras tributadas no lançamento em discussão.

Analisado o recurso voluntário, os Membros da Terceira Câmara do Antigo Segundo Conselho de Contribuintes decidiram, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para acolher o afastamento da concomitância aplicada pela autoridade julgadora de primeira instância e anular a decisão recorrida para que outra fosse proferida, enfrentando a questão de fundo contra o lançamento em discussão, conforme acórdão nº 2201-00.024, às fls. 1.651/1.654.

Em cumprimento àquele acórdão, a DRJ Porto prolatou nova decisão, acórdão nº 10-27.333, datado de 10/09/2010, às fls. 1.669/1.673, desta vez, enfrentando as questões de mérito expendidas na impugnação, julgando-a improcedente e mantendo o crédito tributário lançado e exigido, sob as seguintes ementas:

“CONSTITUCIONALIDADE. Não compete à autoridade administrativa decidir sobre a legalidade ou a constitucionalidade dos atos emanados dos Poderes Legislativo e Executivo.

ENQUADRAMENTO LEGAL UTILIZADO PARA A AUTUAÇÃO. IMPROPRIEDADE. EXATA DESCRIÇÃO DOS FATOS. Quando a descrição dos fatos das infrações é exata e não ocorre cerceamento do direito de defesa, não afetam o auto de infração eventuais impropriedades na indicação do enquadramento legal.

JUROS DE MORA.

A partir de 10 de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

CPMF. INTERMEDIÁRIOS. FINANCEIROS.
RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO.

Os intermediários financeiros captam fundos e recursos de poupadores e os transferem a tomadores e são responsáveis pela retenção e recolhimento da CPMF incidente sobre as movimentações ou transmissões de valores e de créditos e direitos de natureza financeira decorrentes das operações que praticarem.”

Ainda, segundo a autoridade julgadora de primeira instância, a recorrente concordou com a parte da exigência do crédito tributário referente ao item 3.1 do relatório de fiscalização, inclusive, informando que recolheu o valor devido, restringindo o julgamento,

naquela instância, aos itens 3.2 (resgate de letras de câmbio, seguido de reaplicação) e 3.3 (Concessão de créditos sem que os valores fossem pagos em cheque intransferível ou creditados em conta) do relatório da ação fiscal e, ainda, a exigência de juros calculados com base na taxa Selic.

Cientificada desta nova decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 1.167/1.716), requerendo a sua reforma a fim de que se cancele o lançamento sob o argumento de que não pode ser considerada responsável tributária pela CPMF nas operações com letra de câmbio e como contribuinte desta contribuição nas concessões de mútuo.

Para fundamentar seu recurso expendeu extenso arrazoado sobre: I) Do Crédito Lançado; II) Dos Fundamentos do Lançamento; III) Dos Fundamentos do Recurso: III.a) Sobre a Possibilidade de Manifestação Administrativa acerca da Ilegalidade; III.b) Sobre Cerceamento de Defesa; I.V) Sobre os Fatos Considerados no Lançamento: IV.a) Resgate de Letras de Câmbio seguido de Reaplicação; e, IV.b) Concessão de Créditos em que os Valores fossem pagos em Cheque Intransferível ou Creditados em Conta; concluindo, ao final, que não é responsável pela CPMF nas operações com letra de câmbio nem contribuinte desta contribuição nas concessões de mútuo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

I – Preliminares

A recorrente suscitou, em preliminar, a nulidade do lançamento sob os argumentos de: I.1) falta de manifestação administrativa acerca da ilegalidade das previsões genéricas da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, art. 2º, V; art. 4º, V; e art. 4º, III; e, I.2) cerceamento de defesa por ter sido atendido ao disposto no inciso IV do Decreto nº 70.235/1972.

I.1) falta de manifestação administrativa acerca da ilegalidade das previsões genéricas da Lei nº 9.311, de 24/10/1996

Ilegalidade significa contrário à lei. No presente caso, o lançamento obedeceu ao disposto na Lei nº 9.311, de 24/10/1996. A recorrente não identificou nenhuma ilegalidade, se limitando à alegação de que as previsões contidas neste diploma seriam ilegais.

Ao contrário do seu entendimento, aquela lei não contrariou o disposto no art. 128 do CTN. A responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição está definida em seu art. 5º.

Trata-se de lei decretada pelo Congresso Nacional, sancionada pelo Presidente da República e não inquinada de ilegalidade e inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal durante toda a vigência da CPMF.

I.2) cerceamento de defesa

O suscitado cerceamento de seu direito de defesa sob o argumento que o lançamento não teria atendido ao disposto no inciso IV do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972 não prospera.

Primeiro, porque do exame do auto de infração verifica-se que a fundamentação legal da exigência tributária consta expressamente na descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 1.388 – Lei nº 9.311/96, arts. 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 16, e Lei nº 9.537/97, art. 1º, c/c o art. 1º da EC nº 21/99; já a da penalidade às fls. 1.452 – Lei nº 9.430/96, art. 44, I; segundo, porque tais indicações permitiram a ela contestar o lançamento, tanto que o impugnou enfrentando as infrações que lhe foram imputadas.

Além disto, o lançamento somente seria nulo se tivesse sido efetuado por pessoa incompetente ou sem fundamentação legal, conforme dispõe o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, art. 59, inciso I:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

(...).”

No presente caso, foi efetuado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, servidor competente para exercer fiscalizações externas de pessoas jurídicas e, se constatadas faltas na apuração do cumprimento de obrigações tributárias, por parte da fiscalizada, tem competência legal para constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício. Também, conforme demonstrado, o disposto no inciso IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, foi atendido.

II – Mérito

As questões de mérito se restringem à exigência da CPMF sobre: II.1) as operações com letras de câmbio; e, II.2) concessões de crédito sem que os valores fossem pagos em cheque intransferível ou creditados em conta.

II.1) as operações com letras de câmbio

A recorrente efetuou operações com letras de câmbio, resgates seguidos de reaplicações, sem o lançamento a débito em conta corrente de depósitos de titularidade dos aplicadores.

A Lei nº 9.311, de 24/10/1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF definiu expressamente, para efeito de incidência da contribuição: a) movimentação e transmissão de valores; b) fato gerador; c) contribuintes; d) responsáveis pela retenção e recolhimento da contribuição; e) base de cálculo; e, f) alíquotas, assim dispondo:

“Art. 1º. É instituída a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF.

Parágrafo único. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas entidades referidas no art. 2º, que representem circulação escritural ou

física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

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;

(...)

V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;

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.

Art. 4º São contribuintes:

I - os titulares das contas referidas nos incisos I e II do art. 2º, ainda que movimentadas por terceiros;

II - o beneficiário referido no inciso III do art. 2º;

III - as instituições referidas no inciso IV do art. 2º;

IV - os comitentes das operações referidas no inciso V do art. 2º;

V - aqueles que realizarem a movimentação ou a transmissão referida no inciso VI do art. 2º.

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;

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.

§ 1º A instituição financeira reservará, no saldo das contas referidas no inciso I do art. 2º, valor correspondente à aplicação da alíquota de que trata o art. 7º sobre o saldo daquelas contas, exclusivamente para os efeitos de retiradas ou saques, em operações sujeitas à contribuição, durante o período de sua incidência.

§ 2º Alternativamente ao disposto no parágrafo anterior, a instituição financeira poderá assumir a responsabilidade pelo pagamento da contribuição na hipótese de eventual insuficiência de recursos nas contas.

§ 3º Na falta de retenção da contribuição, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento.

Art. 6º Constitui a base de cálculo:

I - na hipótese dos incisos I, II e IV do art. 2º, o valor do lançamento e de qualquer outra forma de movimentação ou transmissão;

II - na hipótese do inciso III do art. 2º, o valor da liquidação ou do pagamento;

III - na hipótese do inciso V do art. 2º, o resultado, se negativo, da soma algébrica dos ajustes diários ocorridos no período compreendido entre a contratação inicial e a liquidação do contrato;

IV - na hipótese do inciso VI do art. 2º, o valor da movimentação ou da transmissão.

Parágrafo único. O lançamento, movimentação ou transmissão de que trata o inciso IV do art. 2º serão apurados com base nos registros contábeis das instituições ali referidas."

No presente caso, as operações com letras de câmbio se inserem no parágrafo 1º do art. 1º, citado e transcrito. Já o resgate no inciso VI do art. 2º, também citado e transcrito. Já a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição, no caso deste inciso é de quem intermediou a operação, no caso, a recorrente. Ao fazer operações com letras de câmbio, aplicações, resgates e reaplicações, em nome de seus clientes, a recorrente realizou operação típica de intermediação financeira.

Assim, nos termos dos dispositivos citados e transcritos, restaram firmadas as seguintes premissas: a) as operações com letras de câmbio, fornecimento de crédito pessoal e liquidação de letras de câmbio constituem-se em fato gerador da CPMF, nos termos da legislação citada e transcrita; b) não houve o recolhimento da contribuição referente a essas operações das quais a recorrente foi intermediária; e, c) a recorrente é responsável tributária, em relação a essa contribuição.

II.2) concessões de crédito

Conforme demonstrado nos autos, a recorrente efetuou empréstimos e não reteve a CPMF dos mutuários.

Também neste caso, por ter intermediado as operações de empréstimos tornou-se responsável pela retenção e recolhimento da contribuição devida pelos mutuários, nos termos dos dispositivos legais citados e transcritos anteriormente.

Cabe, ainda, ressaltar que a decisão judicial, em primeiro grau, datada de 18/09/2009, proferida na ação ordinária nº 2003.71.00.052790-1, interposta pela recorrente, visando à declaração de inexistência de relação jurídico tributária sobre as mesmas operações, objeto do lançamento em discussão, só que para os exercícios de 2000 em diante, foi desfavorável a ela.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator