



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

Processo nº 14041.000940/2007-10
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **3403-000.487 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 20 de agosto de 2013
Assunto Solicitação de diligência
Recorrentes BANCO DO BRASIL S/A
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Mônica Monteiro Garcia de los Rios, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata-se de auto de infração com ciência pessoal do contribuinte em 15/10/2007, lavrado para exigir o crédito tributário relativo à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão Financeira – CPMF, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento do tributo, em relação aos períodos de apuração compreendidos entre 23/06/1999 e 01/01/2003.

As citações dos números de folhas do processo se referem à imagem PDF e não ao processo físico.

Segundo o termo de verificação fiscal de fls. 114 a 162, a fiscalização detectou que houve falta de retenção da CPMF em 22.580 contas sem embasamento legal para tal procedimento. As contas que deixaram de sofrer a retenção da CPMF foram agrupadas com base nos motivos que levaram à autuação. Os grupos e as motivações apresentadas pela fiscalização são, resumidamente, os seguintes:

A - Contas de titulares declarados como sendo pertencentes à administração pública direta e indireta. Segundo a fiscalização, este grupo contém contas cujos titulares são pessoas físicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, entidades empresariais e afins, empresas de educação ou congêneres, entidades de previdência privada, cartórios e demais atividades jurídicas, fundações privadas, organizações religiosas, sindicatos, organizações políticas, associações, cooperativas e outras formas de organizações sem fins lucrativos. Segundo a fiscalização, não há previsão legal para que o banco deixe de fazer a retenção da CPMF em relação a essas entidades;

B - Contas de titulares declarados como entidades referidas no art. 8º, III, da Lei nº 9.311/96 (instituições financeiras, bolsas e cooperativas de crédito). Segundo a fiscalização, este grupo contém contas cujos titulares não são instituições financeiras, tais como administradoras de consórcio, empresas de previdência privada fechada e aberta, gestão de participações societárias (holdings). Alega a fiscalização que nenhum dos titulares dessas contas está cadastrado no Banco Central ou na Comissão de Valores Mobiliários, assim, não se enquadram na hipótese prevista no art. 8º, III, da Lei nº 9.311/96 (alíquota zero);

C - Contas de titulares declarados como sendo entidades beneficentes. Foram autuadas contas em relação às quais o banco não apresentou as declarações de entidade beneficente exigidas pelas Instruções Normativas da Receita Federal ou em relação às quais as declarações apresentadas eram inválidas;

D - Contas em relação às quais o banco não declinou os motivos para a não cobrança da CPMF.

Foi detectado, ainda, que houve falta de recolhimento da CPMF em razão da instituição financeira ter oferecido a alguns clientes serviços de liquidação de compromissos com a utilização de cheques de terceiros, diretamente no caixa, sem que esses cheques de terceiros fossem depositados na conta corrente dos clientes e, portanto, sem a retenção da CPMF, violando o disposto no art. 2º, III, da Lei nº 9.311/96.

Em sede de impugnação a defesa alegou em síntese o seguinte:

- a) Recolheu o crédito tributário lançado pela falta de retenção do tributo das contas de entidades beneficentes em relação às quais não conseguiu localizar ou regularizar as declarações exigidas pelas Instruções Normativas;
- b) Decadência do direito do fisco efetuar o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até 14/10/2002, com base na regra do art. 150, § 4º do CTN;
- c) Exigência de tributo fora do período fiscalizado, pois o procedimento fiscal teve por escopo o período de 17/06/1999 a 31/12/2002, mas o auto de infração abarcou também o período de 01/01/2003 a 08/01/2003;

- d) Inadmissibilidade de tributação das contas de titularidade da União vinculadas ao título contábil 31201-00-00-7 do plano geral de contas do banco. As contas cujos números iniciam com “333” ou “555” são de titularidade da União, representadas por pessoas físicas e/ou jurídicas autorizadas a movimentá-las. Eram movimentadas por pessoas físicas das unidades gestoras da administração direta e indireta, integrantes do SIAFI. Eram abertas por solicitação da STN e não admitiam nenhuma espécie de débito para pagamento de despesas, uma vez que destinadas exclusivamente à movimentação dos recursos do orçamento da União (IN STN nº 9/1992). Atualmente essas contas não mais existem, pois os recursos da União passaram a ser movimentados em conta única da União, conforme disciplinado na IN STN nº 4/1998;
- e) Inadmissibilidade de tributação das contas da Parana Previdência. Segundo os arts. 2º e 3º da Lei Estadual nº 12.398, de 30/12/1998, essa entidade possui personalidade jurídica de direito privado e não tem fins lucrativos. Ela surgiu no lugar do antigo Instituto de Previdência e Assistência aos Servidores do Estado do Paraná, visando abrigar o sistema de seguridade social dos agentes públicos estaduais, seus dependentes e pensionistas. A Parana Previdência faz jus à imunidade recíproca do art. 150, VI, “a” da CF/88, pois exerce, por delegação, atividade típica do Estado do Paraná;
- f) Inadmissibilidade de tributação das contas do BNDESPAR. A fiscalização fundamentou o lançamento na violação do art. 8º, III, da Lei nº 9.311/96, por entender que os lançamentos efetuados nessas contas não se sujeitavam à alíquota zero. Entretanto, o caso é de alíquota zero porque se tratam de movimentações de valores de conta corrente de depósito para conta de idêntica natureza do mesmo titular (transferências entre contas correntes 5.032-6 e 715.021-0, ambas de titularidade da BNDESPAR), nos termos do art. 8º, II, da Lei nº 9.311/96;
- g) Comprovação da isenção de entidades beneficentes. A fiscalização efetuou o lançamento em razão da ausência de apresentação das declarações de entidade beneficente previstas nas Instruções Normativas da Receita Federal. A defesa conseguiu obter parte das declarações comprobatórias, requerendo a desconstituição do crédito tributário em relação às contas das entidades a que se referem as declarações anexadas com a impugnação;
- h) Impossibilidade de tributação das operações de liquidação de compromissos/títulos de clientes com cheques de terceiros. Essas operações estão fora do campo de incidência da CPMF. Entende a recorrente que a entrega de cheques nominiais endossados ao banco para pagamento de compromissos, objetivando a não incidência tributária, não caracteriza ilicitude. Essas operações estão no campo da elisão fiscal, isso porque tal procedimento compreende exatamente um ato de antecipação à ocorrência do fato gerador da CPMF, por meio da via legal disponível (art. 17, I, da Lei nº 9.311/96), evitando legitimamente a ocorrência do fato gerador. De acordo com o art. 2º, III, da Lei nº 9.311/96, o fato gerador só ocorrerá se os pagamentos forem efetuados por conta e ordem de terceiros, diversamente do que ocorre na situação fática autuada, onde o pagamento é efetuado pelo próprio cliente, beneficiário dos cheques nominiais que são endossados ao Banco. Ainda que se admita que tal operação possa ser enquadrada no art. 2º, III, da Lei nº 9.311/96, no caso, não haveria tributo a recolher, pois a liquidação/pagamento de cheque está indicada na lei em hipótese de aplicação de alíquota zero de CPMF (art. 8º, V, da Lei nº 9.311/96).

Por meio do despacho de fls. 1554 a 1564 a DRJ – Brasília converteu o julgamento em diligência.

Os autos retornaram com os documentos de fls. 1568 a 1626 e com o relatório de diligência de fls. 1628 a 1649.

Regularmente notificado do relatório de diligência em 31/01/2012 (fl. 1650), o contribuinte apresentou manifestação às fls. 1654 a 1670, onde reforçou as alegações de decadência parcial e da não tributação das contas “333” e “555”, fato que fora reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em processo relativo ao próprio Banco do Brasil, por meio do Acórdão 9303-01.185 (fls. 1706 a 1724).

Por meio do Acórdão 48.975, de 20 de julho de 2012, a 2ª Turma da DRJ-Brasília julgou a impugnação parcialmente procedente, decidindo o seguinte:

- 1) Em relação ao pagamento parcial do valor lançado, no montante de R\$ 8.610.846,64, ficou decidido que o procedimento da DRF em ter alocado o referido valor aos períodos de apuração mais antigos não tem nenhum amparo legal, pois o contribuinte indicou no arquivo denominado “Demonstração Valor Pago Analítica e Consolidado (anexado à fl. 796 do processo físico), a quais períodos e a quais matérias se referiam os aludidos pagamentos;
- 2) O pagamento efetuado alcançou valores devidos por fatos geradores cujo crédito tributário já havia sido extinto pela decadência do direito do fisco, cabendo à autoridade administrativa, encarregada da execução do acórdão, alocar esses pagamentos indevidos aos períodos de apuração remanescentes mais antigos;
- 3) Embora o sujeito passivo tenha identificado claramente na impugnação as matérias sobre as quais apresentou seu inconformismo, o próprio autuado recolheu certas exigências de CPMF referentes à parte de algumas das matérias impugnadas. Existem casos em que serão consideradas procedentes (ainda que em parte) as razões de impugnação em relação a determinadas matérias. Entretanto, no que tange a essas certas exigências de CPMF que foram pagas, é forçoso concluir que não se instaurou o litígio, não cabendo cogitar, nessa hipótese, de pagamento indevido;
- 4) Foi reconhecida a decadência em relação aos fatos geradores semanais, correspondentes aos períodos de apuração semanal nº 1 (de 17/06/1999 a 23/06/1999) até o de número 173 (de 03/10/2002 a 09/10/2002), restando não alcançadas pela decadência as exigências referentes ao período de apuração semanal nº 174 (de 10/10/2002 a 16/10/2002) até o de número 185 (de 26/12/2002 a 01/01/2003), conforme planilha elaborada pela fiscalização às fls. 1631 a 1642;
- 5) Foi rejeitada a alegação de que a autuação englobou fatos geradores não incluídos no MPF, pois o MPF de fl. 08, cientificado ao contribuinte em 06/07/2004, incluiu na fiscalização os períodos de janeiro de 2003 a junho de 2004;
- 6) Em relação às contas “333” e “555” de titularidade da União, foi considerada não impugnada a parcela recolhida pelo contribuinte sob esta rubrica. Quanto à parte não recolhida, a DRJ reconheceu o direito à não incidência da CPMF, com base no entendimento vertido no Acórdão 201-79.608 (que foi mantido pela CSRF por meio do

Acórdão 9303-01.185). A tabela contendo os valores não impugnados e os excluídos encontra-se nas fls. 3928 e 3929;

- 7) Foi mantido o lançamento em relação às contas da Parana Previdência, sob o argumento de que a imunidade recíproca só se refere aos impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços da União, Estados e Municípios. Além disso, não se aplica ao caso o art. 150, § 2º, da CF/88, pois a Parana Previdência possui personalidade jurídica de direito privado, não se confundindo com autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público. Também é inaplicável ao caso o art. 3º, I e V, da Lei nº 9.311/96, pois a Parana Previdência não é uma entidade beneficente de assistência social;
- 8) Foi cancelado o lançamento em relação às contas do BNDSPAR, pois com base nos extratos bancários anexados com a impugnação, a DRJ entendeu que os lançamentos a débito na conta corrente 5.032-6 tiveram como histórico “transferência de saldo” desta conta para a conta 715.021-0, ambas de titularidade do BNDSPAR. A tabela contendo o valor exonerado encontra-se às fls. 3931 a 3932;
- 9) Relativamente às contas de entidades beneficentes, entendeu a DRJ que embora o contribuinte tenha apresentado diversas declarações firmadas por entidades beneficentes para fins de não incidência da CPMF, uma parte do crédito tributário lançado sob esta rubrica foi atingido pela decadência e outra parte não foi impugnado, em razão de o contribuinte ter efetuado o recolhimento parcial. Assim, concluiu a DRJ que só restaram para análise as declarações de entidades beneficentes relativas ao período de 01/01/2002 a 31/12/2002. A defesa apresentou à fl. 1480 uma relação de 24 contas-correntes de entidades beneficentes e as correspondentes declarações foram anexadas às fls. 1482 a 1524. A DRJ considerou que das 24 contas impugnadas, cinco delas não foram objeto da autuação (contas nº 2217, 5148, 15425, 18608 e 31730) e, portanto, não teriam as declarações de entidades beneficentes analisadas. Em relação às demais declarações apresentadas, a DRJ entendeu que estavam de acordo com os requisitos estabelecidos no art. 1º, §§ 1º e 2º da IN SRF nº 44, de 02/05/2001 combinado com o Ato Declaratório Executivo SRF nº 69, de 31/12/2001. A tabela contendo os valores lançados, não impugnados (recolhidos) e excluídos sob esta rubrica encontra-se na fl. 3934;
- 10) Foi mantida a exigência da contribuição sobre as operações de liquidação de compromissos/títulos de clientes com cheques de terceiros, sob o argumento de que a utilização de créditos, direitos ou valores, não creditados em conta-corrente de depósitos de seu titular, para liquidação, compensação ou pagamento de obrigações desse mesmo titular, sem a correspondente cobrança da contribuição, constituía violação do art. 2º, III, da Lei nº 9.311/96 (conforme Ato Declaratório nº 33, de 17/05/2000 e art. 3º, § 8º da IN SRF nº 173, de 11/07/2002, aos quais a DRJ está vinculada).

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância em 23/08/2012 (fl. 3963), o contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 3964 a 3985 alegando, em síntese, o seguinte:

- 1) Em face do cancelamento da exigência sobre as contas de titularidade da União, os valores recolhidos parcialmente tornaram-se indébitos tributários, uma vez que devem ser excluídos da autuação, não havendo que se falar em parcela não impugnada;

- 2) Em relação às entidades beneficentes, não há que se falar em valores não impugnados. Aqui também surgiu um indébito tributário que deve ser restituído à recorrente, pois uma parte do crédito foi exonerado pela decadência e a outra parte porque se considerou que as contas eram de titularidade das entidades beneficentes, conforme as declarações que foram aceitas pela DRJ;
- 3) Reiterou a alegação de decadência do direito do fisco e pleiteou a manutenção do acórdão recorrido nesta parte;
- 4) Pleiteou a restituição do indébito resultante do pagamento efetuado antes do julgamento de primeira instância, sob o argumento de que o lançamento já foi declarado indevido e que a não devolução do valor pago configura a violação de vários princípios jurídicos, além de enriquecimento sem causa da União;
- 5) Relativamente às contas da Parana Previdência, reprisou que se trata de uma entidade que faz jus à imunidade recíproca do art. 150, VI, “a” da CF/88, pois é uma entidade que exerce, por delegação, atividade típica do Estado do Paraná. Também faz jus à imunidade do inciso VI, “c” e § 2º do mesmo dispositivo constitucional, pois se qualifica como instituição de assistência social sem fins lucrativos. A DRF – Curitiba, escorada na Solução de Consulta Interna nº 31, de 02/12/2003 e na Solução de Consulta SRRF/9ª RF/DISIT nº 205, de 04/12/2003, reconheceu o caráter público dos recursos movimentados pela entidade, os quais comprovadamente pertencem ao Estado do Paraná e destinam-se aos pagamentos de benefícios previdenciários dos segurados inativos e pensionistas daquele ente federativo (Anexo 2 ao recurso);
- 6) No que tange às operações de liquidação de compromissos/títulos de clientes com cheques de terceiros, reprisou e reforçou as alegações de impugnação, no sentido de que se trata de planejamento tributário e que tais operações não são alcançadas pela incidência prevista no art. 2º, III, da Lei nº 9.311/96. Caso esse argumento seja superado, reiterou que se trata de operação sujeita à alíquota zero, enquadrando-se no art. 8º, V, da Lei nº 9.311/96;
- 7) Alegou que o auto de infração deve ser revisto de ofício, pois afrontou o princípio da verdade material. É inadmissível que se considere válido um lançamento maculado por vício e incorreção que comprometem a essência da cobrança do crédito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso de ofício preenche o requisito formal de admissibilidade, pois os valores da contribuição e da multa de ofício exonerados pelo acórdão de primeira instância superaram o limite de alçada, conforme se pode comprovar no demonstrativo “B”, de fls. 3955 a 3961.

O recurso voluntário também preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, merece ser conhecido e julgado por este colegiado.

Uma das matérias postas no recuso de ofício para revisão por parte deste colegiado é a decadência do direito do fisco.

No que concerne a essa questão, este colegiado está vinculado pelo art. 62-A do Regimento Interno à interpretação do art. 150, § 4º do CTN versada no RESP nº 973.733, decidido sob a sistemática do art. 543-C do CPC.

Verifica-se na fl. 3921 que o acórdão da DRJ – Brasília aplicou ao caso concreto a Súmula Vinculante nº 8 do STF e o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, que contém basicamente o mesmo entendimento vertido no RESP nº 973.733.

A decisão recorrida considerou que ***“No caso dos autos, é incontroverso que houve recolhimentos da CPMF no período abrangido pela autuação”***.

Entretanto, um fato só pode ser considerado incontroverso quando tiver sido alegado por uma parte e admitido pela parte contrária.

E definitivamente não é isso que consta dos autos. A fiscalização silenciou sobre a existência ou a inexistência do pagamento antecipado a que alude o art. 150, § 1º do CTN e a defesa também não alegou e nem comprovou que efetuara tais pagamentos.

O que se tem nos autos é a omissão de informação quanto à existência ou inexistência de pagamentos antecipados e não um fato incontroverso. Ninguém se pronunciou sobre a existência de pagamento antecipado.

Para que se possa analisar o recurso de ofício interposto pela DRJ, na parte em que aquele órgão decidiu pela decadência do direito do fisco, é preciso que este colegiado saiba com certeza em quais períodos houve ou não houve o pagamento antecipado que alude o art. 150, § 1º do CTN, uma vez que deverá ser aplicado ao caso o entendimento do acórdão do STJ acima indicado.

Com esses fundamentos, voto no sentido de converter o julgamento em diligência à repartição de origem, a fim de que a autoridade administrativa adote as seguintes providências:

- a) Em relação aos fatos geradores considerados decaídos pela DRJ, ou seja, em relação aos períodos de apuração semanais nº 1 (de 17/06/1999 a 23/06/1999) até o de nº 173 (de 03/10/2002 a 09/10/2002), informar em quais houve o pagamento antecipado da CPMF, a que alude o art. 150, § 1º, do CTN, e em relação a quais não houve pagamento;
- b) Juntar as telas do sistema SINAL ou um extrato desse sistema para fins de comprovação nos autos.

Atendida esta solicitação, os autos deverão retornar a este colegiado para que se prossiga no julgamento dos recursos.

Antonio Carlos Atulim