



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 16327.000218/2004-53
Recurso nº 201-128.550 Especial do Contribuinte
Matéria CPMF
Acórdão nº 02-03.833
Sessão de 12 de fevereiro de 2009
Recorrente BANCO CITIBANK S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 23/06/1999 a 24/07/2002

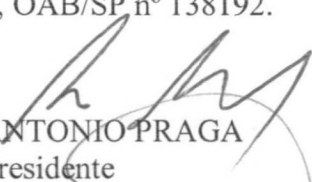
RECURSOS. ADMISSIBILIDADE.

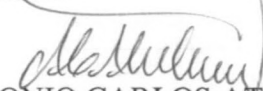
Não se toma conhecimento de recurso que não preenche os requisitos regimentais para sua admissibilidade.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso especial. Vencidos os Conselheiros Dalton César Cordeiro de Miranda, Leonardo Siade Manzan, Fabíola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Antonio Carlos Guidoni Filho e Antonio Praga que conheciam do recurso e enfrentavam o mérito. O Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda apresentará declaração de voto. Fez sustentação oral o advogado da contribuinte Dr. Ricardo Krakowiak, OAB/SP nº 138192.


ANTONIO PRAGA
Presidente


ANTONIO CARLOS ATULIM
Relator

FORMALIZADO EM: 08 SET 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Praga (Presidente), Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice-Presidente substituto convocado), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Fabíola Cassiano Keramidas (Substituta



convocada), Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A descrição dos fatos que deram origem ao lançamento encontra-se sintetizada no relatório da decisão de primeira instância nos seguintes termos:

“(...) 2.1.No Termo de Verificação Fiscal (TVF), o Auditor Fiscal autuante, ao descrever os fatos expôs, nos seguintes termos, que:

O Banco Citibank S/A, instituição financeira devidamente autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, é o controlador da Citibank DTVM S.A.

A Citibank DTVM S/A contratou com diversos clientes da fiscalizada a execução de serviços de “administração não discricionária de caixa para administração de pagamentos e recebimentos de vários clientes”.

Para execução destes serviços eram firmados contratos entre os clientes e a Citibank DTVM S/A, sob a denominação de “Instrumento Particular de Assessoria Financeira e Outras Avenças”.

O referido instrumento estabelecia em seus itens 1.1 a 1.3 o objeto da prestação de serviço a ser realizado pela Citibank DTVM (denominada no contrato como CITIBANK), como segue:

“1.1. Constitui objeto do presente a assessoria e assistência financeira a ser prestada pelo CITIBANK ao CLIENTE em consonância com os termos do presente. Como tal, a CITIBANK indicará, sempre que necessário, instituições financeiras que possam promover, com maior eficiência e competência, os serviços de cobrança de recebíveis e ativos da CLIENTE, com emissão física, eletrônica ou escritural, assim como para promover pagamentos de exigibilidades da mesma e outros que as normas regulamentares aplicáveis não permitam ser prestados pelo CITIBANK.

1.2. Para promover a contratação dos serviços de cobrança dos recebíveis e pagamento das exigibilidades referidas em 1.1 acima, **já que a prestação de serviço de cobrança não integra o objeto social do CITIBANK**, o cliente confere ao primeiro poderes para **contratar instituição financeira autorizada a prestar tais serviços**, ainda que do conglomerado CITIBANK, para receber e dar quitação, acordar, transigir, endossar cheques e praticar os demais atos necessários ao bom cumprimento deste mandato. (grifos nossos)

1.3. As instituições encarregadas de promover a cobrança dos recebíveis prestarão contas ao CITIBANK, que por sua vez, creditará as quantias recebidas em conta corrente indicada pelo CLIENTE nas datas estabelecidas em 2.1 abaixo”

Pelos serviços prestados, a Citibank DTVM S/A seria remunerada mediante utilização dos recursos pertencentes aos clientes pelo período entre o seu recebimento e a prestação dos serviços, conforme item 5.1 do referido contrato.

O cliente faria jus a um prêmio pela preferência nos serviços objeto do contrato, a ser pago em bases mensais por valores ajustados de comum acordo até o dia 5 (cinco) de cada mês, conforme item 7.1 do instrumento.

Como os serviços de cobrança e pagamentos não constituíam o objeto social da Citibank DTVM S/A, esta, na condição de mandatária de seus clientes, contratava o Banco Citibank S/A para a prestação de tais serviços, que eram realizados conforme itens 1 e 2 a seguir:

1. OPERAÇÕES DE COBRANÇA

Eram encaminhados ao Banco Citibank S/A, os títulos de seus clientes, para que o primeiro efetuasse a cobrança dos recebíveis.

Os valores cobrados pelo Banco Citibank S/A referente a recebíveis de titularidade de seus clientes eram creditados diretamente na conta corrente de depósito à vista da Citibank DTVM S/A mantida no Banco Citibank S/A.

Os recursos objeto de recebíveis dos clientes permaneciam nesta conta corrente da Citibank DTVM S/A até o momento em que o cliente solicitava a transferência dos mesmos para a sua conta corrente de depósito à vista mantida também no Banco Citibank.

Neste momento era efetuado um débito na conta corrente da Citibank DTVM S/A e correspondente crédito na conta corrente do cliente.

Nesta operação (débito na conta corrente da Citibank DTVM S/A) não era retida e recolhida a CPMF, sendo em tal operação aplicada a alíquota zero pelo responsável tributário (Banco Citibank S/A).

2. OPERAÇÕES DE PAGAMENTO

Para efetuar os pagamentos de seus compromissos financeiros, os clientes transferiam os recursos de suas contas correntes mantidas no Banco Citibank S/A para a conta corrente da Citibank DTVM S/A mantida também naquele Banco.

Nesta operação (débito na conta corrente dos clientes) era retida e recolhida a CPMF correspondente pelo responsável tributário, no caso, o Banco Citibank S/A.

Na data do pagamento dos compromissos financeiros dos seus clientes, o Banco Citibank S/A realizava a liquidação com os recursos oriundos diretamente da conta-corrente da Citibank DTVM S/A.

Nesta operação (débito na conta corrente da Citibank DTVM S/A) não era retida e recolhida CPMF, sendo em tal operação aplicada a alíquota zero pelo responsável tributário (Banco Citibank S/A).

2.2. Prossegue, então, o autuante a discorrer sobre os “Serviços de Gestão de Caixa de Clientes” e “Serviços de Assessoria e Assistência Financeira a Clientes” oferecidos pelos Bancos e, também sobre a legislação aplicável: arts. 1º, 2º, incisos I e III, 4º, incisos I e II, 5º, inciso I, 8º inciso III e § 3º, da Lei nº 9.311, de 24/10/1996; art. 1º da Lei nº 9.539, de 12/12/1997; art. 1º da Emenda Constitucional (EC) nº 21/1999 que incluiu o art. 75 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT); EC nº 31, de 14/12/2000, que incluiu o art. 80 no ADCT; EC nº 37, de 12/06/2002, que incluiu o art. 84 no ADCT; Portaria MF nº 134/1999 e Portaria MF nº 227/2002.

2.3 O autuante comenta, ainda, que a lei prevê duas condições concomitantes para ser aplicada a alíquota zero de que trata o art. 8º, III, da Lei nº 9.311/1996, quais sejam: 1ª: deve a operação fazer parte do objeto social das referidas instituições; e 2ª: deve a operação ser relacionada em ato do Ministro da Fazenda. Com base nas Portarias MF nº 134/1999 e MF nº 227/2002 conclui que tais operações sujeitas à alíquota zero deverão estar de acordo com as normas previstas na legislação pertinente, dentre as quais se incluem, obviamente, os atos normativos do Banco Central – BACEN e, ainda demonstra (Quadro comparativo às fls. 51/52) que a atividade de “prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiros e de capitais”, embora prevista na Resolução BACEN nº 1653/1989, não está contemplada na Portaria MF nº 134/1999.

2.4. Sob o tópico “DA INFRAÇÃO”, o autuante aponta infração à legislação da CPMF em duas situações:

I. No crédito dos recursos de cobrança dos clientes efetuados na conta corrente da Citibank DTVM S/A – Quando o Banco Citibank S/A creditou os recursos objeto de cobrança de titularidade de seus clientes na conta corrente da Citibank DTVM S/A, ao invés de creditá-los nas respectivas contas correntes de seus clientes, deveria ter retido e recolhido a CPMF, conforme determina o art. 2º, inciso III, da Lei nº 9.311/1996, mas não o fez;

II. Nos débitos na conta corrente da Citibank DTVM para transferência para as contas correntes dos clientes e para realização de pagamentos de obrigações dos clientes – Os serviços de “administração não discricionária de caixa para administração de pagamentos e recebimentos de vários clientes”

CP

prestados pela Citibank DTVM não se enquadram nas operações relacionadas em ato do Ministro da Fazenda (Portarias MF nº 134/99 e nº 227/02) e, portanto, não são contempladas com a alíquota zero a que se refere o artigo 8º, III, da Lei nº 9.311/1996. Encontra-se destacado o fato do Banco Citibank S/A ser parte integrante dessas operações, conforme motivos elencados às fls. 59/60.

2.5. Informa, ainda, que os valores tributáveis da CPMF indicados às fls. 63 a 78, foram apurados a partir de dados fornecidos pelo Banco Citibank S/A e pela Citibank DTVM S/A (fls. 152 a 243) e correspondem às seguintes movimentações financeiras ocorridas nas operações de "administração não discricionária de caixa para administração de pagamentos e recebimentos de vários clientes":

- 1) Crédito na conta corrente da Citibank DTVM S/A de recursos de cobrança de recebíveis de titularidade de clientes;
- 2) Débito na conta corrente da Citibank DTVM S/A, na transferência de recursos para a conta corrente de clientes;
- 3) Débito na conta corrente da Citibank DTVM S/A para pagamento de obrigações de clientes. (...)"

Por meio do Acórdão nº 201-78.718 a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes deu provimento parcial ao recurso voluntário nos seguintes termos: I) por unanimidade de votos, rejeitou-se a preliminar de sujeição passiva; II) no mérito, pelo voto de qualidade, deu-se provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento a exigência relativa à primeira infração e também os juros de mora sobre a multa de ofício.

Regularmente notificado, o contribuinte apresentou recurso especial de divergência, com base no art. 32, II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, alegando que o acórdão recorrido divergiu do paradigma nº 203-10.267, pois a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em situação fática semelhante à do acórdão recorrido, teria julgado no sentido de que não cabia o lançamento contra o Banco, tendo mantido o lançamento da CPMF efetuado contra a DTVM.

Por meio do Despacho nº 201-190 (fls. 1781/1784) foi dado seguimento ao recurso especial do contribuinte.

Regularmente notificada da admissão do recurso especial, a Procuradoria da Fazenda Nacional absteve-se de apresentar contra-razões.

É o relatório do necessário.

J

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

Conforme relatado, no Termo de Verificação de fls. 43/78 o crédito tributário é decorrente falta de recolhimento da CPMF.

O enquadramento legal invocado pelo fisco (fl. 48/49), na parte que interessa ao presente exame de admissibilidade, foi o seguinte: Lei nº 9.311/96, art. 2º, III (fato gerador); art. 5º, I (responsável tributário).

O art. 2º, III, da Lei nº 9.311/96 estabelece que ocorre o fato gerador da CPMF quando da 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 mencionadas no inciso I.

E o art. 5º, I, estabelece que a responsabilidade tributária pela retenção e recolhimento da contribuição é das instituições financeiras que efetuarem os lançamentos, as liquidações ou os pagamentos de que tratam os incisos I, II e III do art. 2º.

Logo, é clareza vítreia que os dispositivos legais que fundamentaram a autuação e que foram interpretados e aplicados ao caso concreto pelo Acórdão recorrido foram o art. 2º, III e o art. 5º, I da Lei nº 9.311/96.

Por outro lado, a leitura do inteiro teor do Acórdão paradigma nº 203-10.267, revela (fl. 1773) que a capitulação legal interpretada e aplicada àquele caso concreto foi diferente da do acórdão recorrido.

No paradigma o fato gerador foi capitulado no art. 2º, VI e a responsabilidade tributária no art. 5º, III, ambos da Lei nº 9.311/96, conforme excerto extraído da fl. 1773, a seguir transcrito:

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

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

I-as instituições que 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" (negritei) (...)"

Portanto, tendo os acórdãos recorrido e paradigma interpretado e aplicado aos respectivos casos concretos dispositivos legais distintos, não há como estabelecer comparação e deduzir que houve divergência de entendimento para dar lastro ao recurso de divergência.

Além disso, no acórdão recorrido, em que o autuado foi o Banco, ficou decidido que o lançamento deve ser mantido no Banco porque este é responsável tributário nos termos do art. 5º, I da Lei nº 9.311/96. Já no acórdão paradigma, em que o autuado foi a DTVM, ficou decidido que o lançamento devia ser mantido na DTVM porque esta era responsável tributária com base no art. 5º, III da Lei nº 9.311/96.

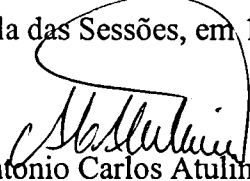
Ora, ao contrário do que quis fazer crer o recorrente, não há como sustentar que os acórdãos recorrido e paradigma divergiram no entendimento quanto à sujeição passiva.

Para que a divergência pudesse ter sido estabelecida, o recorrente deveria ter apresentado um paradigma que envolvesse lançamento da CPMF contra um Banco, versando situação fática semelhante e mesmos dispositivos legais interpretados no acórdão recorrido, no qual o Conselho de Contribuintes tivesse cancelado o lançamento contra o Banco por erro na sujeição passiva.

O Acórdão nº 203-10.267 não cancelou nenhum lançamento efetuado contra o Banco por erro na identificação da sujeição passiva, portanto, por mais este motivo, ele não serve como paradigma para deduzir divergência em relação ao Acórdão recorrido.

Em face do exposto, voto no sentido de não tornar conhecimento do recurso por falta de pressuposto objetivo de admissibilidade.

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2009..


Antonio Carlos Atulim

