



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01/02/07
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. nº 9117502

CC02/C01
Fls 396

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	16327.000948/2001-10
Recurso nº	130.219 Voluntário
Matéria	CPMF
Acórdão nº	201-79.611
Sessão de	20 de setembro de 2006
Recorrente	BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO - FINASA S/A
Recorrida	DRJ em São Paulo - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 22/02/07
Rubrica

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

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

A despeito da correta emissão dos Mandados de Procedimento Fiscal - MPF, este se constitui de mero controle administrativo, visando, sobretudo, proporcionar segurança ao contribuinte, não tendo o condão de tornar nulo lançamento corretamente efetuado, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional e o Decreto nº 70.235/72, o que não se permite a uma Portaria.

NULIDADE. ENQUADRAMENTO LEGAL.

Não ocorre nulidade do auto de infração por 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.

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

SM

CP

Processo n.º 16327.000948/2001-10
Acórdão n.º 201-79.611

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA ADMINISTRATIVA
Brasília, 08/02/07
Márcia Cristina Pereira Garcia
Mat. Supla. 9117502

CC02/C01
Fls. 397

a ocorrência do fato gerador previsto no inciso III do art. 2º da mesma lei. A dispensa trazida pela Portaria MF nº 134/99, art. 4º, II, refere-se a liquidação, ou seja, quando do encerramento do ACC.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É jurídica a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso negado.

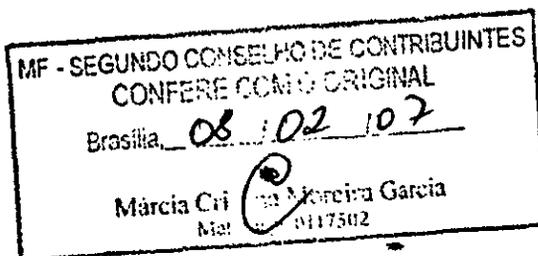
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 do recorrente.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente


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 - FINASA S/A, devidamente qualificado nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 258/293, contra o Acórdão nº 6.638, de 08/03/2005, prolatado pela 8ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, fls. 237/254, que julgou procedente o lançamento referente ao auto de infração, fls. 186/189, 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 13/01/99, no valor de R\$ 516.317,82, à época do lançamento, cuja ciência ocorreu em 14/05/2001.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal - TVF, fls. 168/173, o autuado foi intimado a fornecer relação diária dos cheques administrativos e das ordens de pagamentos emitidas, relativos às operações realizadas no período de 01/01/97 e 31/01/99, cujos valores não tivessem sido creditados na conta-corrente do favorecido. Posteriormente foi demandado a prestar informações específicas acerca de 45 cheques Ordem de Pagamento, no total de R\$ 107.811.571,63, emitidos, de forma transferível, sem o recolhimento da CPMF, e referentes a Resgate de Aplicações Financeiras e a Adiantamento de Contrato de Câmbio - ACC, os quais são discriminados nos Anexos I e II do TVF (fls. 174 a 178).

Cientificado do lançamento o contribuinte interpôs, em 08/06/2001, a impugnação de fls. 208/234, com as seguintes alegações:

1) preliminarmente, aduz a nulidade dos atos praticados pela Fiscalização, em decorrência de ciência de o MPF Complementar ter ocorrido após o vencimento do MPF anterior, fato que se verificou em outros MPF Complementares. A inobservância à Portaria SRF nº 1.265/99, editada para padronizar os procedimentos fiscais, a teor do disposto nos arts. 96 e 100, do CTN, enseja nulidade dos atos praticados;

2) 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;

3) o ACC não se constitui na troca de um bem presente por uma contraprestação futura, acrescida de remuneração (operação de crédito). Caracteriza-se pela 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;

4) 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;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 08/02/02	CC02/C01 Fls. 399
Márcia Cristina de Almeida Garcia	

5) 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;

6) O art. 4º da Portaria MF nº 134/99 dispensou a liquidação de ACC das exigências do art. 16 da Lei nº 9.311/96. Ademais, inexistente previsão legal, dentre os fatos geradores, para a cobrança de CPMF no ACC pago com cheque administrativo;

7) o objetivo do legislador através do § 1º do art. 16 da Lei nº 9.311/96 é forçar a ocorrência de fato gerador da CPMF, no momento seguinte ao recebimento do valor, quando de sua utilização. Portanto, o sujeito passivo devedor desta contribuição não é a instituição financeira, a qual teve sua alíquota reduzida a zero, consoante dispõe o art. 8º, inciso IV, da Lei nº 9.311/96;

8) A emissão de cheque cruzado ou crédito em conta corrente, prevista no artigo 16, não caracteriza obrigação tributária, pois carece de elemento de "patrimonialidade", essencial à configuração de relação obrigacional tributária. A mencionada exigência visa eliminar a possibilidade de elisão fiscal, constituindo, porém, norma de direito comercial, bancário, que estipula deveres instrumentais;

9) a cobrança da CPMF na concessão de ACC e no resgate de aplicações financeiras ofende o princípio da legalidade, tendo em vista que a Lei nº 9.311/96 não prescreve que será devida a CPMF quando houver a concessão ou disponibilização de crédito através de cheques administrativos ou cheques ordem de pagamento; e

10) a aplicação da taxa Selic ofende o princípio da legalidade, bem como o disposto no art. 161, § 1º, do CTN, o qual fixa o limite de 1% ao mês.

Ao final, requer a desconstituição do crédito tributário e 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, 1998, 1999

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. PRELIMINAR MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. Eventuais defeitos constatados na emissão e execução de MPF's que não envolvam questão de incompetência de autoridade ou de preterição do direito de defesa do contribuinte, e não impeçam o preenchimento de sua finalidade essencial, não implicam nulidade dos procedimentos e atos fiscalizatórios realizados ao seu amparo.

RESGATE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ADIANTAMENTO DE CONTRATO DE CÂMBIO. CHEQUE CRUZADO INTRANSFERÍVEL. Os valores de resgate das aplicações financeiras, bem como os

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08/02/07
Márcia Cristina Pereira Garcia
Mat. nº 0117502

CC02/C01
Fls. 400

referentes à concessão de créditos, tais como Adiantamento de Contrato de Câmbio - ACC, deverão ser pagos exclusivamente ao beneficiário mediante cheque cruzado, intransferível, ou creditados em sua conta corrente de depósito, de forma a que para sua utilização deve obrigatoriamente ser realizado o fato gerador típico da CPMF, o lançamento a débito em conta corrente.

ADIANTEAMENTO 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, a teor, verbi gratia, do artigo 8º, do Decreto 2.219/97, que disciplina o IOF.

TAXA SELIC. A utilização da TAXA SELIC pela autoridade administrativa na atualização dos créditos tributários é legítima, pois está expressamente prevista no artigo 13, da Lei 9.065/95, sendo que o exame do questionamento de sua constitucionalidade foge à competência da instância julgadora administrativa, por ser matéria afeta ao Poder Judiciário.

Lançamento Procedente”.

Tempestivamente, em 12/05/2005, o contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 258/293, aduzindo as mesmas questões anteriormente apresentadas, enfatizando que o eventual descumprimento do 16 da Lei nº 9311/96 não dá ensejo a incidência do CPMF, por se tratar de mera norma procedimental, justificando apenas penalidade administrativa, caso existisse, pois tributo não é sanção de ato ilícito.

Ao final, requer a reforma integral da decisão de primeira instância e com o conseqüente cancelamento do auto de infração.

Conforme consignado no despacho de fl. 381, foi efetuado o arrolamento recursal necessário.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COMO ORIGINAL Brasília, 08/10/2007 Márcia Cristina Moreira Garcia Mat. nº 0117502	CC02/C01 Fls. 401
--	----------------------

Voto

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

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

Quanto aos MPF, embora suas emissões tenham sido efetuadas corretamente; ou seja, não após o vencimento do mandado anterior, a ciência pelo contribuinte ocorreu em momento posterior. Diferente do que aduz a recorrente, este fato não constitui nenhum óbice ao procedimento fiscal e muito menos a nulidade dos atos praticados.

Conforme preceitua o parágrafo único do art. 13 da Portaria SRF nº 1.265/99, "a prorrogação do prazo de validade do MPF será formalizada mediante a emissão do MPF-C". Portanto, sua finalidade é tão-somente formalizar a continuidade do procedimento fiscal, não havendo previsão de nulidade para posterior ciência de sua regular emissão.

Ademais, o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF se constitui em mero instrumento de controle administrativo, visando, também, proporcionar segurança ao contribuinte, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal, possibilitando sua confirmação, via Internet. Não é pressuposto obrigatório de validade do lançamento, posto que os ditames de uma Portaria não podem se sobrepor às disposições do CTN e às do Decreto nº 70.235/72.

Esse tem sido o entendimento deste Conselho de Contribuintes, conforme demonstram os Acórdãos nºs 103-22.297; 202-15.847; 105-15.327; e 102-46.676, cuja ementa deste, abaixo se transcreve:

"NORMAS PROCESSUAIS - FALTA MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - INEXISTÊNCIA - A Portaria SRF nº 1.265, de 1999, que instituiu o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, em virtude do princípio da legalidade (CF, art. 5º, inc. II) e da hierarquia das leis, não se sobrepõe às disposições do Código Tributário Nacional - CTN, às do Decreto nº 70.235, de 1972, em especial às dos arts. 7º e 59, que versam, respectivamente, sobre o início do procedimento fiscal e sobre as hipóteses de nulidade do lançamento.

COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL - Disposições das Leis nºs 2.354, de 1954, e 10.793, de 2002 e do Decreto-Lei nº 2.225, de 1985, se sobrepõem à Portaria SRF nº 1.265, de 1999.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O Mandado de Procedimento Fiscal é apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal, que tem também como função oferecer segurança ao sujeito passivo, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal contra ele instaurado e possibilitar-lhe confirmar, via Internet, a extensão da ação fiscal e se está sendo executada por servidores da Administração Tributária e por determinação desta." (Acórdão nº 102-46676; Recurso nº 136.803; Relator José Oleskovicz; Data da Sessão: 16/03/2005).

90 *for*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COMO ORIGINAL Brasília, 08/02/07 Márcia Cristina Pereira Garcia Márcia C. P. Garcia 117502	CC02/C01 Fls. 402
--	----------------------

Afastada a preliminar de nulidade decorrente do MPF, passa-se à análise do enquadramento legal do fato gerador.

A Fiscaliação, através do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 173, consigna como fato gerador o art. 2º, inciso I, c/c o art. 16, § 1º. Embora a capitulação do fato gerador não tenha sido argüida, entendo deva ser apreciada, pois dela decorre a adequada subsunção dos fatos à previsão da ocorrência do fato gerador, o qual enseja a exação.

A Administração Tributária, através da edição de normas de natureza interpretativa, consubstanciadas nos Atos Declaratórios SRF n.ºs 33/2000 e 45/2000, manifestou seu entendimento quanto ao sentido e alcance de incisos do art. 2º da Lei n.º 9.311/96:

"ATO DECLARATÓRIO N.º 33, DE 17 DE MAIO DE 2000

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso das atribuições conferidas pelos arts. 11 e 19 da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 9.311, de 1996." (negritei)

"ATO DECLARATÓRIO N.º 45, DE 13 DE JUNHO DE 2000

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso das atribuições conferidas pelos arts. 11 e 19 da Lei n.º 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 n.º 9.311, de 1996; (grifei)

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 n.º 9.311, de 1996;

CP *SP*

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 n.º 9.311, de 1996, caberá à instituição que receber os recursos do investidor.

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 n.º 9.311, de 1996." (negritei)

Portanto, a partir da manifestação da SRF, restou definido o adequado enquadramento do fato descrito nos autos como sendo o inciso III ao invés do I do art. 2º da Lei n.º 9.311/96, c/c o art. 16, § 1º, conforme consignou o autuante.

Registre-se que o reenquadramento quanto ao inciso do fato gerador não pressupõe sequer aperfeiçoamento de lançamento, muito menos nova 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 inobedeceu preterição do direito de defesa." (Acórdão n.º 107-08.336; Recurso n.º 14.591; 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

CPD

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)

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)

Vencido este tópico, 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 CPMF, 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:

[Handwritten signatures]

Brasília, 08 de 02/07

Márcia Cristina Moreira Garcia

"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, na 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 Rêgo 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

for

(9)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 08/02/07 Márcia Cristina Moreira Garcia Mat. Sape 0117502	CC02/C01 Fls. 406
---	----------------------

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 valores referentes à 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, assim como os resgates de aplicações financeiras, 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 do 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 9311/96, 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:

su

ca

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>08 102 107</u> Márcia Cristina Almeida Garcia Mat. nº 0117502
--

CC02/C01 Fls. 407

"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 ao recorrente, dada sua condição de responsável pela retenção e recolhimento da CPMF devida nessas operações.

Registre-se, ainda, que a hipótese de alíquota zero prevista no art. 8º, inciso IV, da Lei nº 9.311/96, não se aplica neste caso:

"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;

(...)

§ 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.

Quanto ao argumento de que a Portaria MF nº 134/99, 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:

"Portaria MF nº 134, de 11 de junho de 1999

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 o § 1º do art. 16 da Lei nº 9311/96. 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.

CCP *son*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 08/02/07 Márcia Cristina Márcia Garcia Mat. 5117502	CC02/C01 Fls. 408
---	----------------------

Portanto, não prospera a alegação do recorrente em relação à Portaria MF nº 134/99, 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 o defendente mencione a decisão do Egrégio STF, RE nº 66.899-RS, de 06/06/1969, opta-se pelo julgado 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.' (negritei)

[Handwritten signatures]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 08/02/07 Márcia Cristina Moreira Garcia N.º: Susep 011.1502	CC02/C01 Fls. 409
---	----------------------

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 de 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.

Sobre a ilegalidade da aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros de mora, aplicável aos débitos fiscais, cabe consignar que as Leis nºs 9.065/95, art. 13, e 9.430/96, art. 61, § 3º, que normatizam sua aplicação, estão em perfeita harmonia com o art. 161 do CTN, que autorizou a lei ordinária a dispor de modo diverso do estabelecido na norma complementar e em momento algum exigiu que a taxa fosse fixada pela lei em sentido estrito.

Estando o encargo previsto em normas jurídicas emanadas do órgão legiferante competente, só resta à Administração Pública velar pela sua fiel aplicação, restando aos inconformados buscar a tutela de seus direitos na via judicial.

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

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2006.

MAURÍCIO ZAVERA E SILVA

