

CC02/C03	Fls. 007	901
Fl. Nº 1988		1223700



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 16327.001945/2003-57  
**Recurso nº** 126.368 Voluntário  
**Matéria** CPMF - Auto de Infração  
**Acórdão nº** 203-12.493  
**Sessão de** 17 de outubro de 2007  
**Recorrente** SANTANDER DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.  
**Recorrida** DRJ-SÃO PAULO/SP

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

Período de apuração: 31/03/2000 a 06/02/2002

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE PERÍCIA.**

Desnecessária a perícia (determinação dos montantes levados a débito na conta corrente bancária dos clientes com destino à conta da DTVM), que, formulada com o objetivo de contestar afirmativa do Fisco no auto de infração, produzirá algum efeito para a solução da lide, haja vista que, no caso, a exigência se deu sobre o montante de débitos havidos na conta da DTVM e não na conta dos clientes. Além disso, o argumento da recorrente para contestar a afirmativa do fisco se mostrou plausível.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. UNIFICAÇÃO DE JULGAMENTO DE PROCESSOS DISTINTOS.**

A manutenção ou não do lançamento não está condicionada à forma com que se procede ao julgamento e sim à matéria fática e de direito contida em cada um dos autos envolvidos. No caso, têm-se dois processos distintos, envolvendo pessoas jurídicas e enquadramentos legais distintos, o que não justifica a unificação de seus julgamentos.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO. EXTINÇÃO. RECURSO. CONHECIMENTO. INCABÍVEL.**

Configurada a extinção do crédito tributário por pagamento realizado pela recorrente, não há que se conhecer do recurso na parte que versa sobre a matéria relativa ao crédito extinto, por perda de objeto.

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03	FL N.º 123
Fis. 908	1232670
902	

**CPMF. DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. ALÍQUOTA.**

Operação contratada de assessoria financeira configura hipótese descrita em ato do Ministro de Estado da Fazenda para incidência da alíquota zero na apuração da CPMF decorrente do lançamento a débito, por instituição financeira, em conta corrente de depósito de sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários.

**CPMF. DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO.**

Afasta-se a alegação de duplicidade de lançamento, neste e em outro processo, respectivamente, de controlada e sua controladora, quando, embora a base de cálculo tenha sido a mesma, restou caracterizada a concretização de duas das hipóteses legais de incidência da CPMF; no primeiro, a prevista no inciso I do artigo 2º da Lei nº 9.311/96, e, no segundo, a prevista no inciso III do mesmo artigo.

**TAXA SELIC. SÚMULA Nº 3.**

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

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por unanimidade de votos, em indeferir os pedidos de perícia e de julgamento conjunto com o Processo nº 16327.002009/2003-63; II) por maioria de votos, em não conhecer do recurso em parte, em relação aos pagamentos a título de prêmio por preferência. Vencidos os Conselheiros Odassi Guerzoni Filho (Relator) e Emanuel Carlos Dantas de Assis e, na parte conhecida; e III) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Odassi Guerzoni Filho (Relator), Emanuel Carlos Dantas de Assis e Antonio Bezerra Neto. Designada a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira para redigir o voto vencedor. Os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Antonio Bezerra Neto apresentarão declarações de voto. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Roberto Quiroga e pela Procuradoria da Fazenda Nacional, a Drª Maria Cândida Monteiro de Almeida.

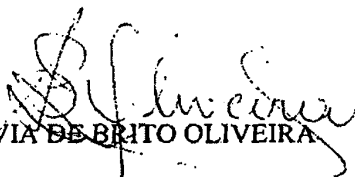
  
ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente

Processo n.º 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03	Fls. 989
903	

Fls. 1173
Fls. 1099
0
2003-12-28

  
SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA  
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mauro Wasilewski (Suplente) e Luciano Pontes de Maya Gomes.

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03

Fls. 910

904

## Relatório

O presente processo trata de auto de infração lavrado em 19/05/2003, no valor de R\$ 291.733.195,79, nele incluídos a multa de ofício de 75% e os juros de mora, decorrente de procedimento de ofício junto à Santander Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., doravante denominada apenas como **DTVM**, para a exigência da CPMF relativa aos períodos de apuração compreendidos entre 31/03/2000 a 6/2/2002.

Os dispositivos da Lei nº 9.311/96 nos quais a fiscalização enquadrou a exigência foram os art. 1º (incidência); 2º, I (fato gerador); 4º, I (contribuinte); 5º, I e § 3º (responsabilidade); 8º, III, este c/c Port. MF 134/99, art. 3º e § 4º (alíquota zero), além do art. 1º da Lei nº 9.539/97 c/c o art. 1º da Emenda Constitucional nº 21/99.

Considerando que determinados valores lançados a débito na conta corrente mantida pela **DTVM** junto ao Banco Santander Brasil S/A, doravante referenciado apenas como **BANCO**, seu controlador, não sofrera a retenção e, conseqüentemente, não gerara o recolhimento da CPMF, **responsabilizou-a**, a **DTVM**, em caráter **supletivo**, exigindo-lhe o **pagamento** da contribuição por meio do presente auto de infração.

Entendeu o servidor que a obrigação de reter e recolher a contribuição por parte do **BANCO**, prevista no inciso I, do art. 5º, da Lei nº 9.311/96, deixou de ser cumprida, porém, aparentemente justificada em virtude de caber ao **BANCO** fazer a retenção e o recolhimento depois de verificada tão somente a situação cadastral dos titulares das contas. Assim, no entender do fisco, o **BANCO**, sabedor que a titular daquela movimentação financeira se tratava de uma sociedade **distribuidora de títulos e valores mobiliários** e que "*os lançamentos em contas correntes de depósito*" desse tipo societário tinham, na forma do inciso III do artigo 8º da Lei nº 9.311/96, a alíquota da CPMF reduzida a zero, se considerou desobrigado de efetuar a retenção.

Por isso, segundo o fiscal autuante, é que a autuação se deu em nome da **DTVM** na forma do § 3º, do artigo 5º da Lei nº 9.311/96, ou seja, em **caráter supletivo**.

E se assim o fez é porque considerou que aquele tipo de movimentação financeira, denominada de *gestão de pagamentos* (cujos detalhes serão apresentados logo mais adiante) não constituiria o objeto social de uma distribuidora de títulos e valores mobiliários, estando fora, portanto, da forma de tributação privilegiada pela lei, qual seja, à alíquota zero.

Cita o fisco, a propósito, a Portaria Ministerial nº 134/1999 e a Circular nº 3.001, de 2000, do Banco Central, esta considerando artifício de má-fé e burla às disposições da Circular Bacen nº 2.535, de 1995, a utilização, por parte das instituições financeiras, de contas correntes de suas empresas **controladas** para a consecução das atividades de pagamentos e recebimentos de valores.

Na base de cálculo da CPMF exigida através do presente auto de infração, o fisco incluiu, além dos débitos existentes na conta corrente da **DTVM** mantida junto ao **BANCO**, relativos aos pagamentos efetuados pela **DTVM** em favor dos clientes do **BANCO**,

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03	BRASIL/DF/PRO
Fls. 911	Fl. Nº 102
905	Desp. 1282570

os débitos denominados como “Prêmios por Preferência”, e o Imposto Retido na Fonte correspondente, pagos aos clientes do BANCO.

Tais pagamentos decorreram do contrato de prestação de assessoria financeira, que, na visão do auditor fiscal atuante, serviram apenas como forma de captação indireta de recursos financeiros por parte da DTVM, os quais ficavam em seu poder rendendo dividendos financeiros até que fossem retirados de sua conta corrente e destinados aos pagamentos dos fornecedores dos clientes/correntistas do BANCO.

Impugnação de fls. 641/687 contesta a autuação pedindo o seu cancelamento pelo fato de as operações relativas à *gestão de pagamentos* estarem previstas no seu contrato social e, portanto, sujeitas à alíquota zero da CPMF.

Segundo a impugnante, o serviço prestado pela DTVM consistia em mera administração de pagamentos e não em liquidação de obrigações, e o serviço prestado pelo BANCO consistia em liquidação de obrigações e não em administração de pagamento.

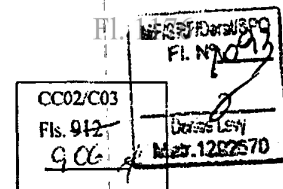
Ainda segundo a impugnante o fiscal atuante incorreu em erro ao concluir que as operações não eram celebradas nos exatos termos do que havia sido acordado, ou seja, de que, diferentemente do que constava no contrato, os valores necessários para os pagamentos dos fornecedores não eram originados de débitos efetuados em suas contas correntes, mas sim de uma conta corrente da DTVM mantida no BANCO, conta essa alimentada com recursos anteriormente enviados pelos clientes. Esclarece, neste ponto, que aquela autorização – para débito na própria conta corrente do cliente – se revestia do caráter de subsidiariedade, ou seja, somente teria cabimento se e quando não houvesse saldo suficiente na conta da DTVM capaz de suportar o pagamento agendado.

Concorda com a existência de duas possibilidades de uma empresa quitar suas obrigações: com ou sem a incidência da CPMF. No primeiro caso, quando o pagamento se dá com cheque próprio, sendo que haverá a incidência quando este for descontado de sua conta corrente. No outro, não haverá a incidência quando o pagamento se der mediante a entrega de cheque de terceiros, já que a Lei nº 9.311/96, no seu artigo 17, inciso I, permite apenas um endosso. Portanto, no presente caso, não teria havido qualquer benefício alcançado pelos clientes.

Segue a impugnante com sua argumentação desfilando comentários acerca da evolução legislativa da CPMF, da competência tributária da União para instituí-la, do significado contextual dos termos “movimentação”, “transmissão”, “valores”, “créditos e direitos”, “natureza financeira” contidos na base legal de incidência da CPMF, concluindo, neste ponto, que a CPMF só deve incidir sobre a circulação de valores, créditos e direitos junto ao Sistema Financeiro Nacional, e que, por expressa determinação legal, estariam fora do campo de incidência da contribuição as operações de liquidação ou lançamento que representem circulação de moeda física ou escritural realizadas por distribuidora de títulos e valores mobiliários.

Discorre ainda sobre cada um dos critérios que compõem a regra-matriz de incidência da CPMF, a saber: o material, o espacial, o temporal, o pessoal e o quantitativo.

Para demonstrar a inoccorrência do fato típico e contestar o que chama de uma dupla exigência da CPMF: uma, neste auto de infração, em nome da impugnante, autuada



como responsável supletiva, e, outra, objeto de auto de infração lavrado em nome do BANCO, autuado como responsável, a impugnante afirma que os fatos ocorreram da seguinte forma, por mim reproduzida e sintetizada graficamente na tabela abaixo:

Passo	Descrição	CPMF
1	Cliente do BANCO adianta recursos à DTVM com cheque próprio	Incide quando do débito em conta corrente
2	Cliente do BANCO adianta recursos à DTVM com cheques de terceiros, mediante endosso	Não incide, pois o endosso é permitido uma única vez, a teor do artigo 17, inciso I, da Lei nº 9.311/96.
3	A DTVM, na qualidade de mandatária, paga o fornecedor utilizando-se dos recursos previamente antecipados pelo Cliente.	Não incide: a) porque a DTVM é prócuradora do Cliente e a CPMF já fora recolhida, no caso do Passo 1; b) porque era indevida (art. 17, I, Lei nº 9.311/96); ou c) porque o lançamento na conta da DTVM, mantida junto ao BANCO, está sujeita à alíquota zero. (As operações previstas nos contratos sociais das DTVM estão sujeitas à alíquota zero).

Assim, quanto a este ponto, conclui que, se ocorreu um fato jurídico a ser tributado pela CPMF, ele ocorreu apenas uma vez, e, por consequência, se fosse o caso, uma única tributação seria devida.

Prossegue em sua argumentação contestando também a imputação de "terceiro" feita pelo fisco à DTVM, baseando-se, para tal, no fato de que o instrumento de mandato conferido pelo Cliente à DTVM afastou desta a condição de "terceiro", estranho à operação. Para ela, quando a DTVM contrata o BANCO para liquidar as obrigações de determinado Cliente, efetua tais pagamentos em nome e por conta do referido Cliente, ou seja, como se Cliente fosse. E, portanto, em não havendo a existência de "terceiro", não há que se admitir a incidência da CPMF.

Entende que, ainda que por hipótese fosse desconsiderada a figura do mandato que legitima a DTVM a agir em nome do Cliente, devedor, os efeitos, para fins de incidência da CPMF, seriam idênticos àqueles casos verificados quanto o pagamento de obrigação própria se dá com cheque de terceiros, endossado, ou seja, não haveria a incidência da contribuição.

Outro argumento desfilado é o de que, sendo uma distribuidora de títulos e valores mobiliários, suas operações são tributadas pela CPMF à alíquota zero. Entende que, se, de um lado a legislação asseguraria a não incidência da CPMF para os lançamentos efetuados por pessoas físicas ou jurídicas por intermédio de sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, por outro, garantiria a alíquota zero da contribuição para os lançamentos efetuados

FL. 11  
M.º 1232670  
CC02/C03  
Fls. 913  
907

por sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários por intermédio de instituições financeiras.

Desdobra o inciso III do artigo 8º da Lei nº 9.311/96, juntamente com a Portaria MF nº 134/99, para explicar que a sujeição à alíquota zero da CPMF depende do cumprimento de determinadas condições pelas sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, quais sejam: (i) constituição da entidade sob a forma de sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários; (ii) os lançamentos serem efetuados em conta de depósito; (iii) a previsão, no objeto social da sociedade e em ato do Ministro de Estado da Fazenda, da operação que origina os lançamentos em conta; (iv) a realização das operações em conformidade com os critérios, limites e condições definidos pela legislação pertinente, inclusive com as determinações emanadas do órgão regulador competente.

Afirma preencher todas as condições apontadas, enfatizando que, em relação às operações objeto da presente autuação, a Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 1.653/89 inclui dentre as operações passíveis de serem praticadas pelas sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários a prestação de serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais.

Explica que os serviços de assessoria ou assistência técnica prestados por sociedades desta natureza correspondem, basicamente, ao auxílio a Clientes em operações praticadas nos mercados financeiro e de capitais, mediante o pagamento de determinada remuneração previamente ajustada, sendo que essas atividades não envolvem a liquidação propriamente dita de operações financeiras ou de créditos, mas tão-somente a seleção ou verificação dos procedimentos a serem adotados para a efetivação de tais operações, providenciando-se a criação das condições necessárias à realização das mesmas junto a instituições financeiras ou de mercado, autorizadas a efetuá-las ou liquidá-las, conforme o caso.

Assim, prossegue, a gestão de caixa ou a gestão de pagamentos era essencialmente uma atividade de assessoria, que consistia na organização dos compromissos financeiros mantidos pelo Cliente perante terceiros, de forma a facilitar a sua liquidação, estando, portanto, perfeitamente inserida entre as atividades passíveis de realização por sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários sujeitas à aplicação da alíquota zero.

Quanto à previsão de tais operações na Portaria MF nº 134/99, afirma que as mesmas estariam contidas no seu artigo 3º, inciso VII e que a autoridade fiscal se equivoca ao pretender demonstrar a não aplicabilidade do referido inciso ao presente caso porque o disposto nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311/96 se aplica às atividades listadas.

Por fim, contesta a afirmação do fiscal autuante de que as operações realizadas pela DTVM estavam expressamente proibidas pelos atos normativos do Banco Central do Brasil, mais especificamente em face do disposto na Circular Bacen nº 2.535/95 e na Circular Bacen nº 3.001/00. Defende-se, afirmando que a primeira delas não se aplica às entidades não autorizadas a funcionar como instituições financeiras e que a outra, por ser meramente de caráter regulatório, não teria o condão de gerar efeitos de ordem tributária. Além disso, não teria havido no presente caso a caracterização do artifício de má-fé imputado pelo fisco.

CC02/C03	FL. N.º 914	908
FL. N.º 914		908
Data: 05/04/2004		12.026.570

Ainda quanto ao mérito, tecc considerações acerca da ilegalidade e da inconstitucionalidade da Taxa Selic incidente sobre o valor da contribuição ora exigida, pugnando ainda pela correção de um suposto erro de cálculo que teria sido cometido pelo auditor fiscal na aplicação da referida taxa, que teria causado um aumento indevido no valor dos juros, da ordem de R\$ 1.214.808,83.

Para refutar as afirmações do Auditor-Fiscal, de que as contas correntes expressamente indicadas nos contratos de *Pagline* não eram utilizadas, o que implicaria em descumprimento contratual, pede a realização de perícia para que seja levantado se, no período objeto da autuação, houve débitos nas contas correntes dos Clientes indicadas nos Instrumentos Particulares e em que montante, bem como a que título os mesmos se deram, e quais as operações, os Clientes e respectivos em que ocorreram esses débitos.

Concluindo, registra ter efetuado o pagamento da CPMF constante do autos relativa aos pagamentos dos prêmios por preferência, bem como do respectivo IRRF, com a observação de que mantém todos os seus argumentos apresentados na defesa.

A 8ª Turma da DRJ de Julgamento em São Paulo, por meio do Acórdão n° 4.000, de 23 de setembro de 2003 (fls. 809/827), não acolheu a argumentação da impugnante e considerou totalmente procedente o lançamento em decisão assim ementada:

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

*Período de apuração: 31/03/2000 a 06/02/2002*

*Ementa: DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. PEDIDO.*

*A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Deve-se rejeitar o pedido de realização de diligência, porquanto se encontra o processo devidamente instruído e apto para o julgamento.*

*CPMF. ALÍQUOTA ZERO. APLICAÇÃO. DTVM. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E DE ASSESSORIA E ASSISTÊNCIA FINANCEIRA.*

*A aplicação da alíquota zero prevista no artigo 8º, inciso III, da Lei n° 9.311/1996 restringe-se às atividades e operações relacionadas em ato do Ministro da Fazenda, dentre as que constituam objeto social da instituição contribuinte. Não preenchem os requisitos para o gozo do benefício da "alíquota zero", a movimentação financeira decorrente dos serviços prestados pela Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, concernentes a gestão de caixa de seus clientes.*

*TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

*A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.*

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03
Fls. 915
909

FL: 1170
909

#### JUROS DE MORA. LANÇAMENTO.

*Os juros de mora são sempre devidos quando o crédito tributário for recolhido a destempo e independem da menção de seu valor no auto de infração. O percentual de juros devido só é definitivamente estabelecido na data (mês) do efetivo pagamento, conforme disposto na legislação de regência.*

#### *Lançamento Procedente.*

Irresignada com tal decisão, a DTVM apresentou Recurso Voluntário (fls. 835/871), por meio do qual praticamente reproduz a argumentação da sua peça impugnatória, ratificando-a por completo, aduzindo outras considerações a seguir expostas.

Alega ter havido cerceamento ao seu direito de defesa em face do indeferimento do pedido de perícia por parte da DRJ, e reafirma o referido pleito integralmente, ou seja, que a perícia seja realizada de forma a atender a todos os quesitos então formulados, bem como seja observado o assistente indicado no pedido.

Adentrando no mérito afirma que a decisão colegiada não se manifestou em relação ao fato de que a DTVM foi constituída pelo Cliente como sua mandatária e que, por isso, não ocorreu o fato jurídico tributário, haja vista que nem todo o débito em conta corrente da entidade financeira é tributável a exemplo daqueles relacionados na Portaria MF 134/99, que são praticados por mandatárias.

Considera que a decisão da DRJ, ao considerar que a atividade exercida pela autuada não foi realizada no âmbito dos mercados financeiros e de capitais, decorre de uma interpretação particular e restritiva, além de denotar desconhecimento técnico por parte dos julgadores, haja vista que a legislação que rege os mercados financeiro e de capitais em momento algum limita às operações mencionadas na decisão como sendo as únicas passíveis de realização em seu âmbito. Diz que o *mercado financeiro* é o mercado de intermediação financeira e que se caracteriza pela interposição da entidade financeira entre aqueles que têm recursos disponíveis e aqueles que necessitam de crédito. A instituição financeira aparece como captadora de dinheiro junto ao público, para posterior cessão desses valores àqueles que precisam de financiamento.

Explica que, de outro lado, o *mercado de capitais*, este sim chamado de mercado de *valores mobiliários*, é o mercado de desintermediação financeira, ou seja, nele a entidade financeira não se interpõe entre o indivíduo que dispõe de poupança e aquele que dela necessita.

Segue tecendo ensinamentos sobre o funcionamento dos mercados financeiro e de capitais consignando que as atividades praticadas, referentes à gestão de caixa e de pagamentos (serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica) foram realizadas, ainda que de forma complementar, no âmbito do **mercado financeiro e de capitais**, e com a aprovação do Bacen, ressalta, única autoridade competente para fiscalizar as suas atividades.

Quanto à ocorrência de uma tributação *bis in idem* aponta uma contradição do Acórdão da DRJ quando esta afirma serem distintos os fatos geradores ensejadores da tributação na DTVM e no BANCO, quais sejam, respectivamente, o *débito* na DTVM, e a *liquidação* no BANCO. Considera que os julgadores desconsideraram que a CPMF, na

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03	MF/SRF/D-6380 Fl. Nº 013
Fls. 916 410	Processo nº 1232670

verdade, incide sobre a *movimentação financeira*, que compreende ambas as nomenclaturas eleitas pelo legislador para caracterizá-la. No caso, entende que *liquidação e débito* referem-se a um mesmo ato: a retirada de recursos de uma conta corrente para depósito em outra conta corrente, ou seja, a retirada de recursos da conta corrente da DTVM para depósito nas contas correntes dos fornecedores dos clientes.

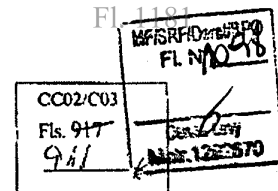
Em face desse seu entendimento – a ocorrência de um *bis in idem* – pede que o presente recurso voluntário seja julgado juntamente com aquele juntado nos autos do Processo nº 16327.002009/2003-63 (m nome do BANCO), de modo que apenas um deles seja julgado quanto ao mérito e o outro cancelado liminarmente.

Quanto à aplicação da Taxa Selic, a recorrente contesta o fundamento esposado pela Delegacia de Julgamento, de que a Selic teria sido criada pela Lei nº 9.605/95 (*sic*), vez que, segundo seu entendimento, referida taxa foi criada pela Resolução nº 1.124/96 do Conselho Monetário Nacional e definida pela Resolução nº 2.868/99 e pela Circular nº 2.900/99 do Banco Central do Brasil. Assim, diferentemente do que argumentado pela DRJ, a citada Lei apenas disporia sobre a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic. No mais, quanto a este tema, repete os argumentos já contidos em sua peça impugnatória, exceção feita ao suposto equívoco do fisco na determinação dos percentuais a serem aplicados, então apontado na sua primeira contestação, o qual deixou de fazer parte de peça recursal.

Documentos de fls. 875/891 tratam do arrolamento de bens.

É o Relatório.

Processo n° 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493



## Voto Vencido

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Antes mesmo de se analisar a pertinência ou não das preliminares suscitadas pela recorrente (**perícia e julgamento conjunto** deste processo com o do BANCO), considero necessário, ainda que sob o risco de repetir parte do que já fora explicado no meu Relatório supra, esmiuçar os principais aspectos do presente lançamento, já que a matéria é por demais complexa, de modo que algumas idas e vindas se fazem necessárias de forma a se permitir a correta confrontação dos fatos à legislação pertinente.

### I - Introdução: descrição dos fatos que geraram o lançamento

O auto de infração foi lavrado em nome da DTVM para a exigência da CPMF do período de 31 de março de 2000 a 6 de fevereiro de 2002. Considerou a fiscalização que a atuada, por não ter sofrido a retenção da contribuição sobre uma série de débitos havidos em sua conta corrente (efetuados pelo BANCO em seu nome para quitar dívidas de Clientes), retenção essa de responsabilidade da instituição financeira onde foram movimentados tais recursos financeiros, no caso o BANCO, restou, ainda que em caráter **supletivo, responsável pelo seu pagamento**.

O montante da contribuição ora exigida foi apurado a partir de um documento denominado "*Relação dos pagamentos realizados pela Santander DTVM Ltda. em favor de seus Clientes*" (fls. 74/160) e de outro, denominado "*Relação dos prêmios pagos aos clientes*", (fl. 161), fazendo incidir sobre os valores ali relacionados à alíquota correspondente à CPMF.

Quanto à CPMF incidente sobre esse último documento, registre-se que a atuada **efetuou o seu pagamento** (Darfs às fls. 795/806), deixando consignado, entretanto, que não adentrara no mérito de tais exações mas que o fazia, o pagamento, sem prejuízo de tudo o que fora alegado em sua defesa.

A denominada *gestão de pagamentos* consistia em pagamentos ou liquidação de créditos ou direitos, efetuados pelo BANCO em nome e por conta de seus clientes, junto a diversas pessoas jurídicas desses credoras, a partir de saques efetuados na conta corrente da DTVM mantida no BANCO. Dois contratos de prestação de serviços anteriormente firmados, regulavam tal transação, com as seguintes características e condições principais:

#### Primeiro contrato:

CARACTERÍSTICAS/ CONDIÇÕES	INSTRUMENTO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E ASSISTÊNCIA FINANCEIRA
-------------------------------	---

CARACTERÍSTICAS/ CONDIÇÕES	INSTRUMENTO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E ASSISTÊNCIA FINANCEIRA
<b>Contratantes</b>	Santander DTVM
	Cliente/correntista do Banco Santander
<b>Objeto do contrato</b>	Prestação de serviços de assessoria e assistência financeira a ser prestada (sic) pela Santander DTVM através da gestão de caixa do Cliente, mediante a indicação de instituições financeiras idôneas que possam, em nome e por conta do Cliente, promover o pagamento dos compromissos financeiros assumidos pelo Cliente junto aos seus fornecedores. (cláusula 1)
	Outorga de expressos, amplos e plenos poderes para a Santander DTVM contratar instituição financeira autorizada a prestar os serviços de pagamento de compromissos financeiros, vez que a própria Santander DTVM não poderia fazê-lo, pelo fato de tal modalidade de serviços não constar de seu objetivo social. (cláusula 2)
<b>Valor a ser pago pelo Cliente à Santander DTVM</b>	R\$ 100,00, a título de tarifa mensal.
<b>Prêmio a ser pago ao Cliente</b>	Prêmio por Preferência, a ser ajustado entre as partes.
<b>Suprimento dos recursos financeiros suficientes para que a Santander DTVM efetuassem os pagamentos aos fornecedores do Cliente.</b>	Antes do vencimento dos débitos junto aos fornecedores do Cliente, este deveria encaminhar à Santander DTVM os recursos suficientes para tanto. (cláusula 6)
<b>Data da celebração</b>	2 de maio de 2000
<b>Representante do contratado</b>	Marco Antonio de Almeida (Vice-Presidente) e Luiz Carlos Cantídio Jr (Executive Director)

Segundo contrato:

CARACTERÍSTICAS/ CONDIÇÕES	INSTRUMENTO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA PAGAMENTOS A FORNECEDORES (PAGLINE PLUS)
-------------------------------	--

CC02/C03	Fl. 913
Fls. 919	913
Dest. 1574	Dest. 123257

<b>CARACTERÍSTICAS/ CONDIÇÕES</b>	<b>INSTRUMENTO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA PAGAMENTOS A FORNECEDORES (PAGLINE PLUS)</b>
<b>Contratantes</b>	Banco Santander Santander DTVM, agindo em nome e por conta do Cliente.
<b>Objeto do contrato</b>	Prestação, pelo BANCO ao Cliente, dos serviços de gestão de pagamento a fornecedores, por conta e ordem do Cliente.
<b>Valor a ser pago pelo Cliente à Santander DTVM</b>	R\$ 3,80 por Ordem de Pagamento; R\$ 2,00 por DOC.
<b>Suprimento dos recursos financeiros suficientes para que a Santander DTVM efetuasse os pagamentos aos fornecedores do Cliente.</b>	Débito em conta corrente do Cliente a ser efetuado pelo Banco. (cláusulas 11 e 12)
<b>Forma com que o Banco pagava aos fornecedores</b>	A partir de listagem de fornecedores e dos respectivos débitos, previamente encaminhada ao Banco pelo Cliente, o Banco efetua os pagamentos por meio de cheques administrativos, cheque ordem de pagamento, documentos de crédito, crédito em conta-corrente mantidos pelo fornecedor no Banco, e liquidação de bloquetes de cobrança. (cláusula 7)
<b>Responsabilidade pelos tributos</b>	Todo e qualquer tributo ou contribuição que incida ou venha a incidir sobre os pagamentos a fornecedores e sobre a movimentação dos recursos de que trata este contrato, assim como a superveniência de majorações ou reduções de alíquotas, mudanças de base de cálculo ou do período de apuração dos tributos ou contribuições já existentes, o seu pagamento será de inteira e exclusiva responsabilidade daquela parte que a lei definir como contribuinte, a qual se compromete a cumpri-la tempestivamente.  (cláusula 19)
<b>Data da celebração</b>	2 de maio de 2000
<b>Representantes do contratante</b>	Marco Antonio de Almeida (Vice-Presidente) e Luiz Carlos Cantídio Jr (Executive Director)
<b>Representantes do contratado</b>	Marco Antonio de Almeida (Vice-Presidente) e Luiz Carlos Cantídio Jr (Executive Director)

C.C02/C03	MF/CRFD/Declar/SP0
Fls. 920	Fl. N.º 101
914	Declar. nº
	Mob. 1242870

Das informações extraídas dos referidos contratos, das informações fornecidas pela própria autuada, sintetizadas acima, bem como dos documentos firmados pelos clientes do conglomerado Santander, pode-se elaborar novo gráfico para melhor evidenciar o sistema de assessoria de pagamentos então estruturado e oferecido aos clientes/correntistas:

Etapa	Descrição
I	O cliente da, digamos, Empresa Alfa, paga a esta o valor que lhe deve por conta da aquisição de mercadorias.
II	A Empresa Alfa, em vez de depositar o cheque em sua conta corrente, endossa-o e entrega-o à DTVM.
III	A DTVM deposita o cheque na conta corrente de sua titularidade que mantém no BANCO.
IV	o BANCO, recebendo ordem expressa da Empresa Alfa, efetua um débito na conta corrente da DTVM, esta na condição de mandatária do cliente, e liquida as dívidas da Empresa Alfa junto aos fornecedores desta.

Com base nessas informações já se pode, finalmente, enfrentar a primeira preliminar suscitada pela recorrente, qual seja, o pedido de perícia.

## II – Perícia requerida pela autuada

O pedido de perícia foi ratificado no recurso voluntário visando refutar a imputação feita pelo fisco de que, diferentemente do que estipulavam as cláusulas “11” e “12” do contrato denominado “*Pagline Plus*”, acima mencionadas, não teria havido o débito nas contas-correntes dos clientes, ou seja, o Cliente disponibilizava os recursos para fazer frente aos pagamentos mediante sua entrega à DTVM, que ficava na posse dos mesmos – e, conseqüentemente, os fazendo render dividendos financeiros por conta de aplicações no mercado financeiro – até que fossem utilizados para o pagamento das dívidas dos clientes.

Registre-se, para melhor compreensão, o exato teor das referidas cláusulas contratuais, *verbis*:

*“11. Considerando que os recursos necessários para que sejam efetuados os pagamentos aos fornecedores serão debitados da conta-corrente do CLIENTE, este reconhece e assume incondicionalmente, desde logo, como débitos de sua responsabilidade os pagamentos a fornecedores autorizados na forma do Contrato.”*

*“12. Face aos termos da cláusula 11, supra, o CLIENTE autoriza desde já o BANCO a debitar da conta-corrente de sua titularidade mantida junto ao BANCO sob o nº \_\_\_\_\_ Agência \_\_\_\_\_, na data oportuna, todos os valores necessários para a efetivação dos pagamentos a fornecedores autorizados na forma deste Contrato.”*

Com os quesitos formulados, a autuada pretendia demonstrar que, ao contrário do que afirmara o fiscal autuante, existiram débitos nas contas correntes dos clientes, correspondentes à remessa de valores para a DTVM. Pediu para que fossem os mesmos

CC02/C03	FL. 110
Fis. 921	915
	12/08/2001

quantificados e que fossem discriminadas as operações, os clientes e os respectivos valores correspondentes a esses débitos.

A DRJ, por entender que a autuação se deu sobre o valor dos débitos efetuados na conta corrente da DTVM mantida no BANCO e não sobre o valor de eventuais débitos nas contas correntes dos clientes, considerou irrelevante o pedido da perícia formulado.

Tenho comigo, porém, que, se houve o equívoco do fisco apontado pela autuada, este se deu pela contradição existente entre o disposto nas cláusulas contratuais e as informações prestadas pela própria empresa, conforme se verá logo abaixo.

O Gerente Geral de Assuntos Fiscais e representante legal do Conglomerado Santander, em declarações prestadas conforme o Termo de Verificação Fiscal, de 31/08/2001, cópia por mim obtida junto ao processo de autuação do BANCO à fl. 110 e anexada a este processo conforme fls. 896 a 898, afirmou:

*"3. Como prestadora de serviços, a empresa DTVM recebia e depositava em sua conta corrente os cheques da Petrobras que esta havia recebido de seus clientes."*

*"4. Na data oportuna a DTVM sacava o dinheiro de sua conta corrente e realizava os pagamentos por conta e ordem da Petrobras."*

*"6. Uma vez que a Petrobras depositava os cheques que havia recebido de seus clientes na conta da DTVM, era feito, a (sic) parte, um controle de seus créditos para futuros pagamentos de seus débitos, até o limite disponível junto a DTVM. (...)"*

Observe-se que, segundo o próprio funcionário da interessada, não haveria débitos efetuados a partir das contas correntes dos clientes.

Vejamos agora as declarações prestadas pelo mesmo Gerente Geral de Assuntos Fiscais, desta feita, no Termo de Verificação Fiscal, de 18/09/2001, à fl. 588:

*"A Santander DTVM mantinha junto ao Banco Santander 2 contas, 1 para movimento de suas operações administrativas, tais como pagamentos de suas contas, seus impostos, etc e outra para movimentação de suas atividades próprias concernentes ao seu objeto social, como operações com títulos e valores mobiliários e, inclusive, as operações de pagamentos nas operações com a Petrobrás, conforme o contrato ora apresentado." (grifos meus)*

E, de outra parte, o teor da carta de um dos clientes do BANCO, em 3/12/2001, fl. 71:

*"(...) descreve abaixo os dados necessários para a efetivação de pagamentos a fornecedores na forma do contrato ao qual este instrumento se vincula. Para tanto, fica esta instituição financeira autorizada em caráter irrevogável e irretroatável a proceder o débito dos respectivos valores que se encontram depositados junto ao Santander Noroeste DTVM Ltda. para quitação dos compromissos abaixo listados, até o limite do saldo disponível. (...)"*

CC02/C03	FL 1107
Fis. 922	13/03/2010
916	13/03/2010

Ora, também a empresa, ou o cliente, não faz menção a que houvesse saques em sua conta corrente para serem transferidos para a conta corrente da DTVM.

No entanto, as explicações adicionais trazidas pela autuada na fase impugnatória e ratificadas no recurso voluntário aventam uma hipótese bastante plausível de que, de fato, possam ter havido débitos nas contas correntes dos clientes, ressalte-se, de forma subsidiária, conforme assim define e rotula o procedimento a impugnante.

É que, conforme visto, o Cliente era obrigado a fazer algumas antecipações dos valores a serem utilizados - e aqui entram os comentários adicionais da empresa - somente se os mesmos não fossem suficientes para quitar os débitos junto aos fornecedores, é que haveria débitos na sua conta corrente, de forma a complementar o montante necessário para se promover a quitação integral da dívida.

Assim, de um lado, mostra-se pertinente o entendimento do fisco, já que, presume-se, a maior parte dos recursos disponibilizados pelos Clientes à DTVM se dava mediante a entrega de cheques de terceiros recebidos por esses mesmos Clientes, e, de outro, mostra-se também pertinente, ou plausível, que, na eventualidade desses recursos serem insuficientes para honrar os compromissos assumidos junto aos fornecedores, fossem efetuados débitos nas contas correntes.

De fato, não se tem nos autos a quantificação exata de quanto representam as **duas** formas de disponibilização de recursos por parte do Cliente à DTVM; daí o seu pedido de perícia.

Entretanto, concordo com a conclusão ou com a decisão adotada pela DRJ, ou seja, de que a perícia se faz desnecessária, e explico.

Suponhamos, então, que o resultado de uma eventual perícia informasse que 90% dos recursos remetidos à DTVM decorressem da entrega de cheques de terceiros e os outros 10% de débitos efetuados subsidiariamente na conta corrente dos clientes. O que isso mudaria no presente processo?

A meu ver, nada, já que apenas ficaríamos informados de que os hipotéticos 10% teriam sofrido a retenção da CPMF quando houve o correspondente débito na conta do cliente (ao menos é o que a lei determina) e os outros 90% não.

Assim, tendo presente autuação incidida sobre os valores dos débitos existentes na conta corrente mantida pela DTVM e que foram efetuados pelo BANCO para serem destinados à liquidação ou ao pagamento dos fornecedores dos Clientes, não há que se perquirir sobre se houve ou não a retenção numa etapa anterior, pois, atente-se, essa retenção teria se dado na conta corrente do Cliente mantida junto ao BANCO.

Portanto, são coisas ou fatos distintos.

Não é, insisto, pelo fato da CPMF já ter incidido numa etapa anterior que deixará de sê-lo nas seguintes; afinal, não estamos tratando de incidência não cumulativa.

Concluindo, por não vislumbrar cerceamento ao direito de defesa e por considerar que os dados a serem buscados pela eventual perícia produziram efeito algum

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão nº 203-12.493

CC02/C03	Fls. 023	9/17
RECEBIDO FL. Nº 01 17/05/03		

sobre o que se discute nesses autos, voto no sentido de manter a decisão do Colegiado de Primeira Instância, ou seja, de afastar a necessidade de sua realização.

### RESULTADO DO JULGAMENTO: UNAMIDADE VOTOS

#### III – Pedido de julgamento conjunto dos dois processos

Por conta de uma suposta duplicidade de lançamento, ou, como chamou a autuada, de uma autuação *bis in idem*, requereu na fase recursal que este processo seja julgado juntamente com outro, em nome de sua controladora, o BANCO, de nº 16327.002009/2003-63.

O argumento da autuada é que esse outro processo, que também trata de auto de infração para a exigência da CPMF, teria se originado de um mesmo fato jurídico sobre o qual está sendo exigida a referida contribuição neste processo.

Entendo, entretanto, que pelas nuances de cada um dos processos será inevitável que, ao se julgar um, se leve em conta as características e motivações do outro, de maneira que não haverá qualquer prejuízo à recorrente por conta desta decisão de tratá-los separadamente, ao menos, no aspecto formal. Assim, a eventual caracterização de um *bis in idem*, caso assim prevaleça o entendimento dos julgadores, provocará a anulação de um dos lançamentos, não se submetendo esse fato à condição de que os processos sejam unificados e julgados de uma só vez.

Ademais, não obstante a recorrente tenha efetuado o recolhimento da CPMF exigida neste auto, relativa à parte incidente sobre o pagamento do “Prêmio por Preferência” e do IRRF correspondente, esta matéria em nada se relaciona com o outro processo, em nome do BANCO.

Voto, portanto, por indeferir o pedido da recorrente e proceder ao julgamento de ambos os processos de forma separada.

### UNAMIDADE DE VOTOS

#### IV - Mérito

O enfrentamento das questões de mérito requer o conhecimento e consulta rápida aos principais dispositivos da Lei nº 9.311/96, razão pela qual insiro o demonstrativo gráfico abaixo trazendo aqueles invocados pelo fisco na presente autuação, os quais em relevo:

Lei nº 9.311/ 96	Enunciado
Art. 1º	<p><i>É instituída a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF.</i></p> <p><i>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 artigo 2º, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.</i></p>

CC02/C03	Fl. 924	918
Fl. 924	918	

Lei nº 9.311/ 96	Enunciado
Art. 2º	<p><b>O fato gerador da contribuição é:</b></p> <p><i>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;</i></p> <p><i>II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor;</i></p> <p><i>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;</i></p> <p><i>IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas;</i></p> <p><i>V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;</i></p> <p><i>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.</i></p>
Art. 4º	<p><b>São contribuintes:</b></p> <p><i>I - os titulares das contas referidas nos incisos I e II do art. 2º, ainda que movimentadas por terceiros;</i></p> <p><i>II - o beneficiário referido no inciso III do art. 2º;</i></p> <p><i>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</i></p>
Art. 5º	<p><b>É atribuída a <u>responsabilidade</u> pela retenção e recolhimento da contribuição:</b></p> <p><i>I - as instituições que efetuarem os lançamentos, as liquidações ou os pagamentos de que tratam os incisos I, II e III do art. 2º;</i></p> <p><i>II - às instituições que intermediarem as operações a que se refere o inciso V do art. 2º;</i></p> <p><i>III - àqueles que intermediarem operações a que se refere o inciso VI do art. 2º.</i></p> <p><i>§ 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</i></p>

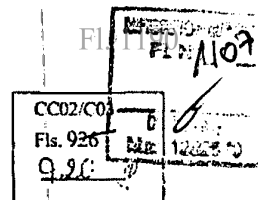
CC02/C03	Fls. 925	419
MAF/DF/2003/001945/2003-57		FL 925
Data: 0		12/2003

Lei nº 9.311/ 96	Enunciado
	<p>daquelas contas, exclusivamente para os efeitos de retiradas ou saques, em operações sujeitas à contribuição, durante o período de sua incidência.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 3º Na falta de retenção da contribuição, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento.</p>
Art. 6º	<p>Constitui a base de cálculo:</p> <p>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.</p> <p>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.</p>
Art. 8º	<p>A alíquota fica reduzida a zero:</p> <p>III - nos lançamentos em contas correntes de depósitos (...), das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, (...) desde que os respectivos valores sejam movimentados em contas correntes de depósito especialmente abertas e exclusivamente utilizadas para as operações a que se refere o § 3º deste artigo.</p> <p>§ 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</p>

Argumenta a recorrente que, tendo agido como *mandatária, intermediadora e como prestadora de serviços*, tal como disposto na Portaria MF 134/99, o fato jurídico tributário não teria ocorrido.

Alega ainda que o auto não pode subsistir visto que fundamentado numa movimentação financeira que estaria submetida à **alíquota zero**, em face de cumprir todas as condições exigidas pela legislação, tais como: ser uma sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários; ter efetuado os lançamentos em uma conta de depósitos; e estarem as operações que originam o lançamento previstas, tanto em seu objetivo social, quanto em ato do Ministro da Fazenda.

Não se contesta que é uma sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, tampouco que a movimentação financeira se dera em conta de depósito, mas, se agiu como mandatária de seus clientes para que, conforme ela mesma diz, "*administrasse sua carteira de obrigações e contratasse uma instituição financeira idônea para promover a*



*liquidação dos compromissos*", deixou, ao menos enquanto exercia tais atividades, de ser uma genuína distribuidora de títulos e valores mobiliários.

O problema então, ou a divergência, está nas outras duas condições para que incida a alíquota zero, isto é, se, realmente, as operações que deram azo ao lançamento fazem parte de seu objeto social e do ato do Ministro da Fazenda.

É que, conforme estabelece o § 3º do inciso III d artigo 8º da Lei nº 9.311/96, logo ali acima reproduzido, a aplicação da alíquota zero restringe-se a operações relacionadas em ato do Ministro da Fazenda, dentre as que constituam o objeto social das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários.

A recorrente invoca a Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 1.653, de 26/10/1989, que, no seu artigo 2, lista as atividades que compõe o objetivo social das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, dentre as quais a do inciso XIV, que dispõe:

*"Art. 2. A sociedade distribuidora tem por objeto social:*

*(...)*

*XIV – prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais;*

*(...)"(grifei)*

Afirma que a *gestão de pagamentos*, serviço que consistia na organização dos compromissos financeiros mantidos pelos clientes perante terceiros, de forma a facilitar a sua liquidação, se amolda perfeitamente no dispositivo acima. Esclarece que reservava os valores a serem utilizados para quitação das obrigações dos clientes, sendo que, para tanto, eram os recursos antecipadamente alocados junto à entidade responsável. A partir de então, e conforme informações prestadas pelos clientes, organizavam-se os pagamentos a serem efetuados, a partir de seus respectivos vencimentos. E que, para a liquidação dos compromissos financeiros envolvidos no serviço de gestão de caixa/pagamentos, a entidade obrigava-se a efetuar a seleção de instituição financeira idônea, contratando-a, em nome dos clientes.

O "Dicionário de Finanças", disponível no sítio da Bolsa de Valores de São Paulo na internet ([www.bovespa.com.br](http://www.bovespa.com.br)), nos dá as definições do que sejam "*intermediação*", "*mercado financeiro*" e "*mercado de capitais*".

*"Intermediação*

*1) Ato de exercer papel intermediário entre as partes interessadas no fechamento de um contrato, um negócio;*

*2) Ato de interpor a sua autoridade, ou os seus bons ofícios, ou a sua diligência;*

*3) situação de ser ou estar presente; assistir;*

*4) pessoa que intervém para conseguir alguma coisa de outrem;*

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03  
Fls. 927

S. 21

5) atividade de atuar, em negócios, entre o vendedor e o comprador ou entre o produtor e o consumidor, ou entre o doador e o tomador.

Enfim, a aproximação entre a Oferta e a Procura, no mercado financeiro e de capitais. Teoricamente, essa aproximação é papel das sociedades corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários, e os agentes autônomos de investimentos. Na prática, as operações de varejo financeiro são conduzidas pelas agências de bancos comerciais.

"Mercado financeiro

Conjunto dos mercados onde se negociam: a) moedas (mercado monetário); b) crédito (mercado de crédito); c) câmbio (mercado de câmbio); e d) participações de capital (mercado de capitais)"

"Mercado de capitais

Segmento do mercado financeiro onde se realizam as operações de compra e venda de ações, títulos e valores mobiliários, efetuadas entre empresas, investidores e/ou poupadores, com intermediação obrigatória de instituições financeiras do Sistema de Distribuição de Títulos e Valores Mobiliários, componente do SFN - Sistema Financeiro Nacional." (grifos meus)

Tais definições revelam que a operação sobre a qual se discute a incidência da CPMF neste processo está longe de poder ser considerada como atividade genuína praticada no âmbito do mercado financeiro, muito menos no mercado de capitais. Está mais para um, permitam-me, "varejo financeiro", que é praticado pelas agências dos bancos comerciais, bancos múltiplos e caixas econômicas, e não pelas genuínas distribuidoras de títulos e valores mobiliários.

Explico o que quero dizer.

A única parte ou etapa da operação denominada "gestão de pagamentos" que poderia ser considerada típica do mercado financeiro é a captação de recursos por parte da DTVM, que se deu quando os valores que seriam utilizados para os pagamentos dos fornecedores lhe foram adiantados, antecipados pelos clientes. Nesta fase, portanto, poder-se-ia dizer que há a tal "aproximação entre a oferta e procura nos mercados financeiros e de capitais", para usar a terminologia do dicionário. Mas, observe-se, que o cerne de nossa discussão gira em torno do que foi tributado, ou seja, o débito, a saída de valores e não a operação de captação, de entrada de valores.

A recorrente, ao elaborar sua argumentação na peça recursal, parece não ter atentado para o que o seu Gerente de Impostos afirmara durante os procedimentos da auditoria fiscal (Termo de Esclarecimento e Verificação Fiscal, fl. 588), e que vai justamente de encontro à sua tese de que teria havido a intermediação, a saber:

*"A Santander DTVM manteve junto ao Banco Santander 2 contas, 1 para movimento de suas operações administrativas, tais como pagamentos de suas contas, seus impostos, etc e outra para movimentação de suas atividades próprias concernentes ao seu objeto social, como operações com títulos e valores mobiliários e, inclusive,*

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03  
Fls. 928  
928

MFRSP/DA/550  
FL N.º 109  
Data: 14/7  
Metr. 1232670

as operações de pagamentos nas operações com a Petrobrás, conforme o contrato ora apresentado, (sic) (grifos e destaques meus)

Veja-se que o próprio gerente de impostos da recorrente distingue, separa as operações, ou seja, as genuínas das distribuidoras de títulos e valores mobiliários e as decorrentes da *gestão de pagamentos*.

Continuando, a recorrente se prende também a uma pretensa “prestação de serviços de assessoria”, que, a meu ver, a exemplo da *intermediação*, também não lhe socorre.

Ora, como acatar que a mera **seleção e indicação** de uma instituição financeira idônea possa se caracterizar numa prestação de serviços de **assessoria**, ou de **assistência** nos mercados financeiros e de capitais nos exatos termos do que preconizado pela norma do CMN acima transcrita?

Primeiro, porque longe está de ter havido qualquer **seleção**, já que não se tem notícia nos autos, de que o Itaú, o Bradesco, o Real, o Rural e congêneres, tenham sido indicados para efetuar o gerenciamento dos pagamentos.

Segundo, que, no ato da assinatura do INSTRUMENTO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ACESSORIA E ASSISTÊNCIA FINANCEIRA, o cliente sabia, de antemão, que a instituição financeira a ser indicada só poderia ser uma, o BANCO SANTANDER.

A prova inconteste disso é que no INSTRUMENTO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA PAGAMENTOS A FORNECEDORES (PAGLINE PLUS), celebrado entre a DTVM e o BANCO, constam cláusulas que definem obrigações a serem cumpridas pelos clientes, tais como a remessa de relação contendo os dados necessários para os pagamentos dentro de *layout* predefinido pelo BANCO, dentre outras. E, obviamente, para que isso pudesse ser cumprido, o cliente deveria estar a par delas, e isso só seria possível mediante o recebimento de uma cópia do referido documento. Lembre-se aqui que o alcance da *prestação de assessoria e assistência financeira* pela DTVM ao cliente está evidenciado no próprio contrato de prestação de serviços acima citado, senão vejamos, ou vejamos novamente, o teor da *cláusula 1*, que define o objeto do contrato:

“(…)

**DO OBJETO**

1. O presente Contrato tem por objeto a prestação de serviços de assessoria e assistência financeira a ser prestada pelo SANTANDER através da gestão de caixa do CLIENTE, mediante a indicação de instituições financeiras idôneas que possam, em nome e por conta do CLIENTE, promover o pagamento dos compromissos financeiros assumidos pelo CLIENTE junto aos seus fornecedores.”

2. Visando a consecução do objeto deste Contrato, e considerando-se que a prestação dos serviços de efetivação de pagamentos não constitui objeto social do SANTANDER, o CLIENTE, neste ato, e por este instrumento, constitui o SANTANDER como seu bastante procurador, em caráter irrevogável e irretroatável, consoante os dispositivos do Artigo 1.317, incisos I e II do Código Civil Brasileiro, com expressos, amplos e plenos poderes para a seu exclusivo critério, contratar

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

MFCSP/DF/PRO	
FL Nº 110	
CC02C03	1
Fls. 929	127
C. J. Matr. 1222670	

*instituição financeira autorizada a prestar tais serviços, inclusive aquelas do próprio Grupo Econômico do Santander, (...)"(grifos meus)*

Observe-se, ou relembre-se que, conforme demonstrado acima, a data de assinatura de ambos os contratos é a mesma e os representantes, tanto da DTVM quanto do BANCO também são os mesmos. Assim, insisto, a "indicação de uma instituição financeira idônea" jamais existiu, visto que fora previamente estabelecida pelo conglomerado Santander e posto, ou imposto, aos seus clientes.

De outra parte, na verdade, o alcance da denominada *prestação de serviços de assessoria ou assistência* é outro, ou seja, quem efetivamente executou a gestão de pagamentos foi o BANCO, e não a DTVM, até porque, como reconhecido expressamente no contrato, tal atividade não consistem em objeto social da DTVM.

Por isso, entendo que não houve seleção/indicação alguma, de modo que, conseqüentemente, não houve a alegada prestação de serviços de assessoria ou assistência praticada no âmbito dos mercados financeiro e de capitais, ainda que, conforme insiste a recorrente, tal atividade conste expressamente de seu contrato (objetivo) social.

Descabido o argumento de que, tendo sido aprovado pelo BACEN o seu contrato social, autoridade competente para fiscalizar as atividades das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, o que aqui não se contesta, seja possível afirmar que as operações realizadas pela recorrente foram praticadas em estrita conformidade com o seu objeto social.

Estou a dizer justamente o contrário, ou seja, a *prestação de serviços de assessoria ou assistência técnica* não está configurada numa pretensa *indicação* de instituição idônea; antes numa efetiva gestão de pagamentos, mas, como visto, quem, de fato a executou foi o BANCO, não a DTVM. Em outras palavras, o que deve prevalecer em face da legislação pertinente é o que realmente ocorreu, e não a mera indicação de que a operação estaria descrita nos objetivos sociais da recorrente. Ademais, como a discussão no presente processo versa sobre a incidência ou não da CPMF, a autoridade à qual a lei atribuiu o dever de administrar e fiscalizar é a Secretaria da Receita Federal, não a CVM ou o Bacen.

O outro requisito sobre o qual pairam divergências se teriam sido ou não atendidos pela recorrente para fazer jus à alíquota zero refere-se à previsão em ato do Ministro da Fazenda da operação que origina os lançamentos.

O ato é a Portaria MF nº 134/99 e a operação nele relacionada que, segundo a recorrente, contemplaria a movimentação financeira submetida à exigência fiscal, é a o inciso VII, do seu artigo 3º, que dispõe:

*"Art. 3º O disposto nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311, de 1996, se aplica, exclusivamente, aos lançamentos referentes às seguintes operações e atividades:*

(...)

*VII – prestação de serviços de arrecadação de tributos, serviços de pagamentos e recebimentos diversos e outros serviços típicos de instituições financeiras;*

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

RESPF/DIRETORIO	
FL N.º 111	
CC02/C03	Classificação
Fls. 930	N.º: 1222670
924	

(...)" (grifei)

Também neste ponto diverjo do entendimento da recorrente e o faço, basicamente, pelas razões acima apontadas, desta feita, apoiando-me, especialmente, no teor da cláusula 2 do contrato de prestação de serviços celebrado entre a DTVM e o Cliente. Lembre-se que ali está dito de forma clara que, como a prestação dos serviços de efetivação dos pagamentos não constitui objeto social da DTVM, o mesmo seria feito pelo BANCO.

E, como se isso não fosse suficiente para evidenciar que quem efetuou a prestação dos serviços foi o BANCO, vejamos, ou revejamos, o teor de algumas das cláusulas que regem o segundo contrato, aquele celebrado entre o BANCO e a DTVM:

"(...)

1. Este contrato tem por objeto a prestação pelo BANCO ao CLIENTE dos serviços de gestão de pagamentos a fornecedores, por conta e ordem do CLIENTE mediante a observância das condições, datas e valores por este indicadas.

2. O CLIENTE remeterá ao BANCO, (...) os dados necessários para a realização dos pagamentos através de quaisquer dos meios discriminados abaixo:

(...)

7. De acordo com as instruções dadas pelo CLIENTE, nos termos da cláusula 2 supra, o BANCO efetuará os pagamentos aos fornecedores através de uma das seguintes formas: a) Cheques administrativos/Cheque Ordem de Pagamento; b) Documentos de Crédito - DOC's; c) Crédito em conta-corrente mantidas pelo fornecedor no BANCO; d) Liquidação de bloquetes de cobrança emitidos pelo BANCO e outras instituições financeiras, (...)

O enunciado das cláusulas acima reproduzidas também não deixa qualquer dúvida: o serviço, que consistia no gerenciamento de pagamentos a fornecedores dos clientes, era efetuado apenas pelo BANCO.

A recorrente apresenta como prova do cumprimento desse requisito (previsão em Ato do Ministro da Fazenda), o disposto no inciso VII do artigo 3º da Portaria MF nº 134/99, acima reproduzido. Diz ela, *verbis*:

*"No presente caso, a gestão de caixa/pagamentos insere-se em tal inciso, uma vez que corresponde a serviço de administração de pagamento de obrigações ou ainda a outros serviços típicos de instituições financeiras. Isto porque, a gestão de caixa/pagamentos, conforme descrito anteriormente, consiste na prestação da atividade de gerenciamento de pagamentos devidos pelo Cliente a seus credores (Fornecedores). (destaques do original)*

Ora, observe-se que o referido dispositivo não trata de serviços de administração de pagamentos e de recebimentos, mas sim de serviços de pagamentos e recebimentos diversos. E quem executou os tais serviços de pagamentos foi o BANCO, não a DTVM.

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/G03	Doc. 107
Fls. 93	122670
925	

Some-se ainda o fato de que a cláusula contratual que trata da forma de remuneração no instrumento celebrado entre a DTVM (ali posta como *prestadora dos serviços*) e o Cliente (tido como beneficiário dos serviços) aponta para uma situação, no mínimo, inusitada, ao menos, sob a luz de alguns dos princípios elementares que regem a economia das sociedades capitalistas, senão vejamos.

A cláusula 4 estabelece que a DTVM, pelo *serviço prestado*, fará jus a R\$ 100,00 mensais, enquanto que a cláusula seguinte estabelece que o Cliente fará jus a um "Prêmio por Preferência" em relação aos *serviços* objeto deste contrato. Em outras palavras, a cláusula prevê que, pelo *serviço recebido*, o cliente ainda receberá um prêmio!!!

E, de fato, a relação dos prêmios por preferência pagos aos clientes pela DTVM está no documento de fl. 161, onde, relativamente ao período de março de 2000 a janeiro de 2002, constam grandezas da ordem de um, dois, três, quatro, cinco, seis, sete, dez e onze milhões de reais, completamente desproporcionais aos R\$ 100,00 reais estipulados como forma de remuneração do Cliente para a DTVM.

Ou seja, pelos *serviços de assessoria financeira* que diz ter prestado, a DTVM pagou mensalmente aos clientes, tidos como beneficiários de tais serviços, as grandezas acima mencionadas, e, em contrapartida, recebeu, como paga pelos tais serviços, a importância mensal de R\$ 100, 00 de cada cliente.

Paralelamente, no outro contrato, aquele celebrado entre o BANCO e a DTVM, mas que faz referência a uma série de obrigações do Cliente, verificamos que, pela prestação dos serviços, o Cliente pagaria ao Banco, mensalmente, R\$ 3,80 por cheque administrativo e R\$ 2,00 por DOC. Aqui sim, aparentemente, estão presentes os fundamentos de uma economia capitalista, já que se cobra pela prestação de serviços, em vez de se remunerar, como fizera a DTVM.

Registro, neste ponto, a contradição da recorrente, que afirma: "*Os serviços de assessoria ou assistência técnica prestados por sociedades desta natureza correspondem, basicamente, ao auxílio a Clientes em operações praticadas nos mercados financeiro e de capitais, no Brasil no exterior, mediante o pagamento de determinada remuneração previamente ajustada.*" (grifei).

Ora, conforme relatei acima, pelos "serviços prestados" a DTVM pagou, e não, recebeu.

Mais uma razão, portanto, para se refutar veementemente a alegação da recorrente de que prestara serviços. Na verdade, repito mais uma vez, os serviços foram prestados pelo BANCO, de modo que se torna inócua a alegação de que a DTVM preencheria o outro requisito, qual seja, de ter a operação que originou o lançamento sido prevista em ato do Ministro da Fazenda. Aliás, o dispositivo por ela invocado, qual seja o inciso VII da Portaria MF 134/99, se lido juntamente com as cláusulas contratuais e com o que de fato aconteceu por ocasião da *gestão de pagamentos* evidenciam que aqueles serviços ali listados no dispositivo, tais como *prestação de serviços de pagamentos e recebimentos diversos e outros típicos de instituições financeiras*, foram efetuados pelo BANCO e não pela DTVM.

Sem adentrar no mérito se tratou ou não de um planejamento tributário, o fato inconteste é que a engenharia montada pelo conglomerado Santander visou unicamente

CC02/C03	FL. 932	926	FL. 1103
----------	---------	-----	----------

amealhar clientela mediante a promessa de dois grandes benefícios ou de duas grandes vantagens: a não incidência da CPMF sobre os pagamentos das suas obrigações e o recebimento em dinheiro de um "prêmio" pela preferência.

Eis aí, pois, as razões pelas quais as empresas – clientes do Santander – que aderiram ao sistema "Pagline" não se valeram daquela outra alternativa aventada pela recorrente, a de quitar seus débitos junto aos fornecedores mediante a simples entrega de cheques de terceiros, ainda que com um único endosso. É que nessa forma de pagamento, embora não haja a incidência da CPMF, também não há o auferimento do ganho financeiro decorrente da aplicação dos recursos correspondentes.

Mas, voltando ao artifício utilizado pelo Santander para auferir vantagens para si e para seus clientes, qual seja, a de valer-se de uma DTVM sobre cujas operações, supostamente, não haveria a incidência da CPMF, nem mesmo o próprio Santander tinha convicção de que fosse prevalecer, haja vista ter tomado as suas precauções para um eventual revés, senão vejamos o teor da cláusula 19 do repisado contrato de prestação de serviços denominado *Pagline*, que traz uma clara alusão à incidência da CPMF sobre dois fatos geradores, ou, como quer boa parte da doutrina, duas hipóteses de incidência, a saber:

*"19. Todo e qualquer tributo ou contribuição que incida ou venha a incidir sobre os pagamentos a fornecedores e sobre a movimentação dos recursos que trata este contrato, assim como a superveniência de majorações ou reduções de alíquotas, mudanças de base de cálculo ou do período de apuração dos tributos ou contribuições já existentes, o seu pagamento será de inteira e exclusiva responsabilidade daquela parte que a lei definir como contribuinte, a qual se compromete a cumpri-la tempestivamente." (grifos meus)*

Ora, qual a finalidade dessa cláusula senão a de deixar aberta uma possibilidade do conglomerado Santander vir a se livrar dos tributos incidentes tanto nas operações de pagamento (gerenciamento de contas), quanto na movimentação dos recursos (depósitos e saques da conta corrente da DTVM)?

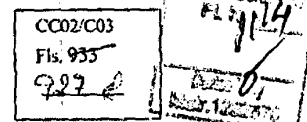
A meu ver, inclusive, nas entrelinhas da referida cláusula contratual se configura o reconhecimento por parte de seus mentores de que há sim a incidência da tributação sobre as duas formas de operação, tanto na saída de valores da conta pelos pagamentos, quanto na liquidação junto aos fornecedores, tendo sido transferida a responsabilidade pelo recolhimento, "ao contribuinte definido pela lei".

O fato é que, conforme já visto e revisto alhures, a DTVM mantinha duas contas de depósito no BANCO, de modo que o sistema engendrado pelo Santander consistiu em se aproveitar da condição de alíquota zero da conta mantida pela sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários para inserir operações que, não fosse tal condição, seriam alcançadas pela CPMF.

Se não, para que o cliente recorrer a uma DTVM se a *gestão de pagamentos* poderia ser feita (como de fato o foi) pelo BANCO?

A prevalecer o entendimento da recorrente sobre a matéria, há o Tesouro Nacional que desconsiderar a possibilidade de continuar arrecadando a CPMF das pessoas jurídicas, visto que bastará que todos os que movimentam recursos financeiros junto às

Processo n° 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.° 203-12.493



agências bancárias adiram a essa modalidade de “gestão de pagamentos”, o *Pagline*, tal como concebida e executada pelo conglomerado Santander, que, como vimos, consiste na utilização de uma conta corrente de uma distribuidora de títulos e valores mobiliários, supostamente tributada à alíquota zero, para a liquidação de pagamentos de toda ordem.

Não se pode descartar, para os que costumam adotar uma postura, digamos, mais agressiva em relação à economia de impostos, a possibilidade de virem a usar como mandatária ou intermediária de seus pagamentos até mesmo uma entidade filantrópica, que goze, não dos benefícios de uma alíquota reduzida a zero, mas de uma imunidade tributária.

Em face desses argumentos, entendo que o simples fato de ser a recorrente uma sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, não lhe dá o direito de se beneficiar da alíquota zero prevista no artigo 8º, inciso III, § 3º, da Lei nº 9.311/96 c/c a Portaria MF 134/99, haja vista que o tipo de movimentação financeira que efetuou – *lançamentos a débito, por instituição financeira, em conta de depósito* – está claramente tipificada como uma das hipóteses de incidência da CPMF, mais especificamente no inciso I, do artigo 2º, da Lei nº 9.311/96.

#### *Pagamentos a título de prêmio por preferência*

Não obstante a recorrente tenha efetuado o recolhimento da CPMF que o fisco exigiu no auto de infração por conta dos lançamentos a débito em sua conta corrente de depósitos relativos a pagamento aos clientes a título de *Prêmio por Preferência*, deixou consignado seu inconformismo com tal exação valendo-se dos mesmos argumentos expendidos para contestar o restante da autuação.

No entanto, tais fatos – débitos na conta corrente de depósitos da DTVM junto ao BANCO para pagamento de remuneração aos seus clientes a título de *Prêmio por Preferência* – subsumem-se perfeitamente no inciso I do artigo 2º da Lei nº 9.311/96, motivo pelo qual há de ser o mesmo integralmente mantido.

#### *Duplicidade de lançamento*

Há que se enfrentar agora outra questão suscitada pela recorrente, de que teria havido **duplicidade de lançamento** para uma única hipótese de incidência, em face do auto de infração constante deste processo e do que foi lavrado em nome do Banco Santander.

Diz ela, em resumo, que, na operação que consistiu em o cliente enviar recursos à DTVM e esta os destinar à liquidação de débitos junto aos fornecedores daquela, teria havido um único fato jurídico tributário, mas, no entanto, prossegue, a fiscalização está a exigir **duas** CPMF: uma, da recorrente, em caráter **supletivo**, neste processo administrativo, com fundamento nos artigos 1º, 2º, inciso I, 4º, inciso I, 5º, § 3º e 8º, inciso III, por não ter ocorrido a retenção sobre uma movimentação financeira indevidamente tida como sujeita à alíquota zero; e, outra, do BANCO, como **responsável**, no processo administrativo, com fundamento nos artigos 2º, inciso III, 4º, inciso II e 5º, inciso I.

Entendo que a DRJ tem razão, ou seja, não considero ter havido duplicidade de lançamento para um único fato gerador, mas sim a existência comprovada da concretização de **duas** das várias hipóteses de incidência da CPMF, em duas pessoas jurídicas distintas. E isso, não obstante, reconheça que os dois lançamentos efetuados, tanto na DTVM, quanto no

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03
Fls. 934
928

BANCO, partem de uma mesma base de cálculo, exceção feita, claro, aos débitos ou saques efetuados sob a rubrica "Prêmios por Preferência" e o seu correspondente IRRF.

Mas, embora originado de um mesmo fato, deu este azo à concretização de duas hipóteses de incidência previstas para a CPMF, quais sejam:

a) a do inciso I, do artigo 2º da Lei nº 9.311/96, que trata do **débito em conta corrente da DTVM** ("Art. 2º O fato gerador da contribuição é: I – o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito..."); e

b) a do inciso III do mesmo artigo 2º, que trata da **liquidação ou pagamento sem que os recursos sejam creditados na conta corrente do beneficiário** (Art. 2º O fato gerador da contribuição é: (...) 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;").

A exigência da CPMF da DTVM, consoante já demonstrado neste meu Voto, deu-se por ter ela agido, não como uma genuína distribuidora de títulos e valores mobiliários e, como tal, sujeita à alíquota zero, mas por ter efetuado operações típicas, das realizadas pelas pessoas jurídicas e pelas pessoas físicas em geral nos bancos de varejo (depósitos e saques), que não têm como deixar de sofrer a retenção da dita contribuição.

Por outro lado, a exigência da CPMF do BANCO, noutro processo, se deu por ter sido ele o efetivo prestador dos serviços de "gerenciamento de contas" e propiciado aos seus clientes a liquidação de seus (deles, dos clientes) compromissos sem que os recursos financeiros necessários transitassem ou tivessem sido creditados nas contas correntes de sua (deles, dos clientes) titularidade. Foi o BANCO, repita-se, que, a mando de seus Clientes, liquidou os compromissos destes.

Note-se, ademais, na *cláusula 19* do contrato de prestação de serviços, acima transcrita, que o próprio conglomerado Santander reconhece ou se preveniu quanto à incidência da CPMF sobre duas hipóteses de incidência: uma, sobre a movimentação dos recursos (havida na conta corrente da DTVM), e a outra sobre os pagamentos a fornecedores (efetuados pelo BANCO).

Sacha Calmon Navarro, *in* Revista Dialética do Direito nº 133, p. 137, diz: "O inciso III do art. 2º da Lei nº 9.311/96, *supra* referido, é em verdade dispositivo antielisivo específico. Antevendo a possibilidade de planejamento tributário por parte dos contribuintes, o legislador se antecipou, caracterizando como fato gerador da contribuição a configuração operacional ora debatida. Onde o lançamento a débito como fattispécie não surtiria efeito arrecadatório, o legislador tributário limitou a possibilidade de manobras antielisivas (ou elusivas, se assim se preferir) por parte do contribuinte." (grifos meus)

Assim, entendo que está correta a exigência da CPMF nos termos em que constou do Auto de Infração lavrado em nome da DTVM neste processo, não podendo lhe ser imputada o atributo de dúplice.

*Selic*

Registro inicialmente que a recorrente não mais se referiu a um suposto equívoco da autoridade fiscal na apuração dos índices aplicados a título de juros, manifestado

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03	Fls. 935	929
MFRF Diretoria		Fl. 1118
Diretoria		1232879

quando de sua impugnação, o que sugere ter se conformado com a forma de cálculo utilizada, não obstante permanecesse inconformada com a exigência da Taxa Selic em si.

Em reunião plenária realizada no dia 18 de setembro último, este Segundo conselho editou várias súmulas, dentre elas a Súmula nº 3, publicada no DOU de 26/09/2007:

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

Assim, deve ser mantida a incidência da taxa Selic sobre o montante dos débitos constantes do auto de infração

#### Conclusão

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, devendo a Unidade origem atentar para a existência de pagamento parcial do auto de infração.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.

  
ODASSI GUERZONI FILHO

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03 Fls. 936 930	MFRF/Direção Fl. Nº 112 Data: 07 Matr. 1292670
-----------------------------	---

## Voto Vencedor

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora-Designada

Sobre a questão posta nestes autos para análise, divirjo do Ilustre Conselheiro relator originário, Odassi Guerzoni Filho. Primeiro, suscitando condição de conhecimento do recurso quanto à matéria referente aos prêmios pagos aos clientes e, segundo, no mérito, sobre a alíquota incidente sobre a base tributável apurada na ação fiscal.

No que diz respeito ao primeiro item, suscitei a questão do não conhecimento do recurso por entender que o pagamento superveniente ao lançamento de ofício, é incompatível com a discussão administrativa desse lançamento. Isto porque, tratando-se de modalidade de extinção do crédito tributário, por excelência, prevista no art. 156, inc. I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), o pagamento fulmina o próprio objeto do auto de infração e, conseqüentemente, põe termo ao processo, em relação à parte do crédito tributário extinto, por perda de objeto.

Para seguir com a contestação da peça fiscal nas instâncias administrativas, evitando, contudo, a fluência da mora, o CTN prevê, em seu art. 151, inc. II, a realização de depósito. Assim, à contribuinte é oferecida possibilidade legal de permanecer litigando administrativamente, com afastamento do ônus da mora, na eventualidade de não lograr êxito em suas razões de defesa.

Destarte, por evidente perda de objeto, voto pelo não conhecimento do recurso na parte concernente aos prêmios pagos aos clientes, cujo crédito tributário lançado foi extinto por pagamento efetuado pela recorrente.

Quanto ao segundo item, cumpre esclarecer, de início, que minhas razões de decidir não foram as condutoras do voto vencedor, pois, com efeito, foram elas lastreadas em questões suscitadas no debate pelos Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton César Cordeiro de Miranda, razão pela qual reproduzirei mais adiante trechos das declarações de voto desses Conselheiros para que integrem esse voto vencedor.

O exame do litígio exige que se atente para a operação descrita nos autos e pormenorizadamente relatada pelo Conselheiro Relator originário para nela salientar que o fato gerador cuja ocorrência foi declarada no auto de infração é aquele descrito no art. 2º, inc. I, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e o foco aqui dado a esse ponto visa a atrair as luzes para o relevante fato de que não se está tratando de nenhuma das situações de elisão fiscal contra as quais positivaram-se as hipóteses de incidência tributária dos incisos III e VI desse mesmo art. 2º.

Tal fato poderia não ser relevante se aqui estivesse tratando-se de dolo, fraude, ou simulação. Contudo, tais ocorrências não foram suscitadas na peça fiscal, em que, inclusive, não se imputou à recorrente a multa qualificada própria de condutas assim tipificadas.

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão nº 203-12.493

CO02/C03	AFSRFDZ/1370
Fls. 937	FL Nº 118
937	
	Dalton César
	Matr. 1292670

Nesse ponto, note-se que, no voto vencido - porém, quanto a essa matéria, vencedor -, do Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, enfrentou-se e votou-se pela rejeição da juntada, para julgamento conjunto, dos dois processos: este e o de nº 16327.002009/2003-63, que cuida da exigência da CPMF em auto de infração lavrado contra o Banco Santander, envolvido na mesma operação de que decorrem estes autos, estando-se, pois, diante de processos autônomos e independentes e, não obstante isso, importa registrar que, considerando toda a operação, não divirjo quanto à ocorrência de dois fatos geradores, com identificação de dois contribuintes distintos do tributo em tela: o Banco Santander e Santander DTVM.

Afastadas então as ocorrências dolosas, necessário se faz considerar que os contratos entre a Santander DTVM e seus clientes constituem atos jurídicos a respeito dos quais não se pode dizer que a vontade neles expressa - vontade declarada - de prestar assessoria financeira é diversa da vontade "simulada", pois que simulação não houve. Assim, há de se tomar por fato que a DTVM prestou assessoria financeira aos outros contratantes.

Tratando-se então de atos lícitos, não se pode desconsiderar tais atos jurídicos com base apenas em perplexidades como as suscitadas no voto vencido que, por si sós, não autorizam afirmar categoricamente que o objeto do contrato - selecionar e indicar instituição financeira idônea - não caracteriza assessoria financeira.

Nesse ponto, conforme anunciado alhures, transcrevo trecho da declaração de voto do Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda:

"(...)

*Faz-se necessário consignar que no Direito bancário e para fins contratuais prevalece a 'teoria da aparência', segundo ensina Nelson Abrão em sua obra 'Direito Bancário', no sentido de que no*

*"desencadeamento das relações concernentes às operações bancárias, revestidas da necessária velocidade, autonomia e celeridade que presidem a informalidade dos negócios, a realidade da manifestação de vontade não justifica a autenticidade, que é interpretada para prevenir desconfianças, tutelar terceiro de boa-fé, mantendo a seqüência própria da razoabilidade adstrita à regularidade daquela aparência.*

*Funda-se a aparência de representação na classificação analítica resultante da operação, por intermédio da qual tanto o banqueiro como o cliente e terceiro assinalam a validade, ditando eficácia à concretização do negócio jurídico subjacente.*

*Interdisciplinado o direito bancário com os ramos econômicos e administrativos que veiculam a massa dos negócios, não há fundamento que determine o exaurimento da investigação acerca da presunção de boa-fé. Na versão do contexto, surge a aparência como forma de transmitir o conceito de responsabilidade, na medida em que a conduta naquele momento se pautou dentro da boa-fé e do mínimo razoável à feitura do ato negocial.*

"(...)

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03 Fls. 938 938	MP/RR/Direito FL N.º 1119 Data 07/11/12 Ass. 128287
-----------------------------	--

*O principal escopo que deita raízes na incidência da teoria da boa-fé concentra-se na validade do ato, radiografando a característica de preencher os predicados legais, visando proteger terceiros e fundamentalmente não alterar a rotina própria dos usos e costumes.*

(...)

*Precipuamente, pois, a aparência revela um mecanismo de assegurar o fortalecimento das relações, na dinâmica comercial e na proteção de boa-fé de terceiros, sendo cabível a favor ou contra a instituição financeira, conforme os aspectos da conduta refletindo a prestação do serviço, e fica subordinada ao campo do nexa causal na definição do prejuízo experimentado na comprovação do dano alegado judicialmente.*

*Frise-se no pontuar que a aparência como teoria não implica absoluto confiar cegamente na atividade operacional bancária, no sentido de eliminar a responsabilidade e sujeitar eventual falha ou irregularidade como própria do negócio e distante do banqueiro e respectivo preposto.*

*De fato, a incidência da ressalva é de rigor, porque a responsabilidade é a premissa fundamental na qual se assenta a culpabilidade do agente, mas em determinadas circunstâncias, bem definidas, quando houver uma nitida presença do elemento boa-fé e o comportamento compatível com o contexto, evidentemente não há como imprimir defeito ou macular o ato praticado.”<sup>1</sup>*

*Aliás, não se pode punir a DTVM por modalidade mercantil devida e licitamente contratada, como destaca Marco Aurélio Greco em seu ‘Planejamento Tributário’<sup>2</sup>, quando leciona o seguinte:*

“(…)

*Ou seja, sempre que o exercício da auto-organização se apoiar em causas reais e não unicamente fiscais, a atividade do contribuinte será irrepreensível e contra ela o Fisco nada poderá objetar, devendo aceitar os efeitos jurídicos dos negócios realizados.*

*Como se vê, o Fisco não pode interpretar os negócios privados como bem entender, apenas com o intuito de enquadrá-los na hipótese tributariamente mais onerosa. Não é isto que estou sustentando.*

(...)

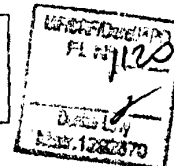
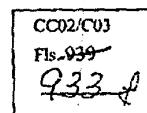
*Conforme diversas vezes afirmado acima, o contribuinte tem o direito de se auto-organizar; e dispor a sua vida como melhor lhe aprouver; não está obrigado a optar pela forma fiscalmente mais onerosa.*

*Porém, o que disse acima é que esta reorganização deve ter uma causa real, uma razão de ser, um motivo pelo qual não seja predominantemente fiscal. Sublinhei o termo “predominantemente”.*

<sup>1</sup> ‘Direito Bancário’, Nelson Abrão – 8 edição, revista, atualizada e ampliada por Carlos Henrique Abrão – São Paulo : Saraiva, 2002, páginas 464 a 466

<sup>2</sup> ‘Planejamento Tributário’, Marco Aurélio Greco. – São Paulo: Dialética, 2004, páginas 188/189

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493



*pois este é o conceito chave. Se uma determinada operação reduzir carga tributária, mas se apóia num motivo empresarial, o direito de auto-organização terá sido adequadamente utilizado. Não haverá abuso! O Fisco nada poderá objetar!"*

*E os contratos firmados entre Cliente e DTVM, e, DTVM e BANCO, são legítimos, detêm autonomia e juridicidade, o que, com relação à DTVM, afasta, como já afirmado, a incidência da CPMF, pois que realizou operação sujeita à alíquota zero.*

(...)"

Observe-se ainda que, ademais de inexistir o necessário amparo legal para que se proceda à desconsideração do ato jurídico, visto que não logrou êxito a tentativa de inserção no ordenamento jurídico pátrio de lei geral antielisiva, por meio da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, esmiuçada a operação realizada e considerando a conclusão a que chegou este colegiado sobre a ocorrência de dois fatos geradores, sequer pode-se cogitar a existência de atos com vista a dissimular a ocorrência de fato gerador da CPMF, pois não é razoável admitir planejamento tributário para escapar de um fato gerador certo do tributo para engendrar situação com configuração de dois fatos geradores do mesmo tributo.

Enfim, as considerações até aqui tecidas prestam-se a esclarecer que o deslinde da questão ora debatida, que envolve lançamento de ofício para constituição de crédito tributário decorrente do fato gerador mais comum da CPMF, não transita por ponderações de cunho subjetivo, tais como valores de pagamento e prêmios e a própria caracterização do ato de indicar uma instituição financeira como atividade de assessoria financeira, que visam tornar duvidosa a implementação do objeto do contrato, que, ao cabo, resultam na desconsideração ou não dos contratos firmados, pois o que interessa à solução do litígio é a verificação da concorrência das duas condições legais necessárias para que a incidência tributária em tela se faça à alíquota zero.

Tais condições resumem-se em estar a operação inserta no objetivo social da recorrente e, também, relacionada em ato do Ministro de Estado da Fazenda que eleja as operações e atividades sujeitas à alíquota zero.

Ora, sobre o objeto social das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, dispõe a Resolução nº 1.120, de 4 de abril de 1986, alterada pela Resolução nº 1.653, de 26 de outubro de 1989, ambas do Banco Central do Brasil:

*"Art.2º A sociedade distribuidora tem por objeto social:*

(...)

*XIV - prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais;*

(...)"

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03
Fls. 940
9348

121
6

O referido ato do Ministro de Estado da Fazenda é a Portaria MF nº 134, de 11 de junho de 1999, cujo art. 3º, incs. I e VII, estabelece:

*"Art. 3º O disposto nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311, de 1996, se aplica, exclusivamente, aos lançamentos referentes às seguintes operações e atividades:*

*I – captação de recursos, inclusive no mercado interfinanceiro e do exterior, com ou sem emissão de títulos;*

*(...)*

*VII – prestação de serviços de arrecadação de tributos, serviços de pagamentos e recebimentos diversos e outros serviços típicos de instituições financeiras;*

*(...)"*

Nesse contexto, observe-se que, no voto vencido, admitiu-se a ocorrência de etapa típica de mercado financeiro, que seria a captação de recursos, porém, entendeu o Insigne Conselheiro Relator que deveria desprezá-la, por ter a tributação incidido sobre "o débito, a saída de valores e não a operação de captação, de entrada de valores".

Não posso comungar esse entendimento, pois o art. 3º, **caput**, da precitada Portaria MF, trata de forma genérica dos "lançamentos referentes às seguintes operações e atividades" e, a prevalecer essa interpretação estrita que, com efeito, o que faz é restringir o que não foi literalmente restrito pelo norma, muitos dos incisos desse art. 3º não teriam aplicabilidade.

Adicionalmente, sobre a conformidade dos serviços contratados e prestados pela Santander DTVM, reproduzo aqui trechos da declaração de voto feita no julgamento destes autos pelo Ilustre Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva, tendo em vista terem sido relevantes na minha decisão:

*"(...)*

*Em outras palavras, importa saber se a DTVM prestou "serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades no mercado financeiro" (Resolução CVM 1653/89, art. 2º, XIV) e se tais serviços se enquadram como "serviços de pagamentos e recebimentos diversos e outros serviços típicos de instituições financeiras" (parte final do inciso VII do art. 3º da Portaria 134/99), o que as confere o benefício da alíquota zero da CPMF, prevista no art. 8º, III, § 3º da lei n. 9.311/96.*

*É neste ponto, ao meu ver fático, que ousou discordar dos argumentos do Ilmo. Conselheiro-Relator, pois acredito que no caso concreto houve sim a conjugação dos requisitos acima. Senão vejamos.*

*Apenas para melhor expressar meu voto, peço vênias para trazer resumidamente à baila os argumentos fáticos do Relator. Para aquele nobre Conselheiro - a quem muito admiro pelo enfretamento sempre detalhado nos seus votos de todos os pontos devolvidos a este Conselho - não há os requisitos da conjugação das três normas em análise para*

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.483

CC02/C03
Fis. 941
935

o gozo da alíquota zero porque não teria havido nem "intermediação" ou "assessoria" (Resolução da CVM 1653/89) ou "serviço de pagamento" (Portaria MF 134/99)

Para resolver esta controvérsia necessário a análise do objeto do contrato de serviço fixado entre a DTVM e o seu CLIENTE, feito nos seguintes termos:

#### DO OBJETO

1. O presente Contrato tem por objeto a prestação de serviços de assessoria e assistência financeira a ser prestada pelo SANTANDER através da gestão de caixa do CLIENTE, mediante a indicação de instituições financeiras idôneas que possam, em nome e por conta do CLIENTE, promover o pagamento dos compromissos financeiros assumidos pelo CLIENTE junto aos seus fornecedores."

Desdobrando o objeto acima, vejo que o mesmo é assim composto: a) prestação de serviço de assessoria; b) prestação de serviço de assistência financeira, ambos consistentes em c) indicação de instituição financeira idônea, para em nome do CLIENTE promover o pagamento dos seus compromissos financeiros junto a fornecedores.

Então se questiona: tais atos consistem em intermediação junto a instituição bancária para promover pagamento de compromissos financeiros? Tais atos consistem em assessoria na escolha da de tais instituições financeiras? Tudo nos termos da Resolução da CVM?

Para este julgador a resposta de ambas as questões é sim. Houve nesta primeira fase o suprimento dos requisitos da Resolução CVM 1653/89. Passa-se a explicar o raciocínio.

**Intermediação**, na própria acepção etimológica do termo, que no meu sentir não refoge dos significados extraídos do dicionário da BOVESPA, significa "estar no meio", "mediar", e tal atuação é a própria essência do trabalho desenvolvido pela DTVM e explicitado nos autos, qual seja: captar os recursos do seu CLIENTE (um lado da relação) e efetuar o pagamento das obrigações deste CLIENTE com seus fornecedores (o outro lado de relação), ficando justamente no centro, mediando (no "meio") de tal operação.

Além da intermediação nos termos acima postos, também vislumbro que paralelamente havia serviço de assessoria na escolha duma instituição financeira, que no caso foi o Banco Santander, coligado à DTVM em questão.

(...)

Assim, vê-se que os requisitos da Resolução CVM 1653/89 (i.e. serviço de intermediação e assessoria de serviço financeiro) foi realizado no caso dos autos. Mas para o gozo da alíquota zero da CPMF ainda se faz necessários os requisitos da Portaria MF 134/99, quais sejam, ter a DTVM praticado "serviços de pagamentos e recebimentos diversos e outros serviços típicos de instituições financeiras" (art. 3º, VII)

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03  
Fls. 942  
936

MF/RF/Dep/300  
FL Nº 112  
Data: 13/07  
Ass: 1252870

*Pelo que já foi discorrido aqui, vê-se que a intermediação acima apontada na realidade constitui justamente "serviço de pagamento e recebimento diverso" o que já seria suficiente para satisfazer o requisito da Portaria Ministerial e, conseqüentemente, o gozo da alíquota zero.*

*Mas mesmo que se admita que tal pagamento não era feito pela DTVM, pois tal prerrogativa, no sistema financeiro brasileiro, é privativa dos Bancos, ainda assim, ao meu ver, tal "administração de pagamentos" ou, para usar os termos do contrato de serviços firmados, a "gestão de caixa do CLIENTE, mediante a indicação de instituições financeiras idôneas que possam promover o pagamento dos compromissos financeiros assumidos pelo CLIENTE junto aos seus fornecedores" constitui pelas razões aqui ditas, inclusive históricas, os "serviços típicos de instituições financeira" mencionado na parte final do inciso VII do art. 3º da Portaria MF 134/99, satisfazendo, portanto, os vários requisitos para o gozo da alíquota zero.*

(...)"

Concluindo, entendo que, na operação realizada pela Santander DTVM ora em exame, ocorreu, sim, o fato gerador da CPMF descrito no art. 2º, inc. I, da Lei nº 9.311, de 1996, estando a sujeição passiva prevista no art. 4º, inc. I, desse mesmo diploma legal; contudo, a matéria tributável identificada nestes autos está sujeita à incidência da alíquota zero, por força do disposto no art. 8º, inc. III, da mencionada lei, combinado com o art. 3º, inc. I e VII, da Portaria MF nº 134, de 1999.

Por fim, tendo em vista que esta Terceira Câmara, no julgamento de situação semelhante a esta, ao examinar os autos para julgamento do recurso voluntário nº 122.638, tendo como recorrente a Rural Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (Rural DTVM), decidiu, por unanimidade, manter o lançamento, cumpre-me esclarecer que a hipótese daqueles autos difere desta, em face da peça fiscal produzida, pois, lá, o fato gerador decorreu de expressa disposição antielisiva da lei, qual seja, a referida no art. 2º, inc. VI, da Lei nº 9.311, de 1996, e a atuada o foi por força da responsabilidade por retenção e recolhimento prevista no art. 5º, inc. III, dessa mesma lei, sem mencionar as constantes referências, na peça fiscal, a elisão fiscal, abuso de direito, evidente tentativa de fugir à incidência da CPMF, etc. Assim entendo que, a analogia que o caso da Rural DTVM comportaria não seria com estes autos, mas, talvez, com os autos do processo nº 16327.002009/2003-63, que trata do auto de infração formalizado para exigência de CPMF do Banco Santander, visto que esse Banco, sim, foi autuado em decorrência de responsabilidade por retenção e recolhimento (art. 5º, inc. I) e o fato gerador verificado enquadra-se também em dispositivo antielísivo da lei em tela, conforme ressaltado pelo Ilustre Conselheiro Relator.

Destarte, não se trata aqui de estar o julgador olhando para o mesmo fato com outras lentes, pois foi a fiscalização que forneceu os contornos jurídicos à situação fática, amoldando-a, portanto, de forma diversa destes autos e, claro, cada litígio é decidido nos moldes em que trazido pela recorrente e em face do ato fiscal impugnado.

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

MF/BRF/Despº Fl. FEN 24
CC02/CO3 Fls. 943 947
Mar 12 2007

Com essas considerações, voto pelo não-conhecimento do recurso, em parte, em face da perda do objeto por extinção parcial do crédito tributário pelo pagamento e, na parte conhecida, dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.

  
SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

MF/SRF/Derech	130
FL. 120	125
CC02/C03	Matr. 1202670
Fls. 944	935

## Declaração de Voto

### CONSELHEIRO DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Com a devida vênia ao Conselheiro relator Odassi Guerzoni Filho, discordo de seu entendimento, passando então a declarar minhas razões de inconformismo para com o julgamento do **Recurso Voluntário nº 126.368**; originário que é de processo administrativo levado a efeito após a autuação de SANTANDER DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., doravante simplesmente denominada DTVM, para a exigência da CPMF relativa aos períodos de apuração compreendidos entre março de 2000 a fevereiro de 2002.

Inicialmente, é de se registrar que a aridez do tema, somado à escassez de material doutrinário e jurisprudencial, dificulta em muito o enfrentamento da questão aqui posta, em razão da complexidade da matéria, que além de ser de ordem do Direito Tributário, desdobra-se para o Direito Bancário, Comercial e Civil.

*In casu*, a operação que se examina é aquela sintetizada em trabalho da lavra do Douto Procurador da Fazenda Nacional, Fabio Guimarães Bensoussan, em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário 130, julho/2006, páginas 21 a 26, parcialmente vazado nos seguintes termos:

#### "1- Introdução

*Recentemente, processos administrativos fiscais oriundos de autos de infração lavrados pela Secretaria da Receita Federal em face de sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários chegaram, através de recursos voluntários, à apreciação pelo egrégio Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, com a apuração de crédito tributário referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação e Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF).*

*Com variações na denominação da operação, os referidos grupos financeiros firmavam contratos de prestação de serviços de assessoria e assistência financeira ou contratos de assunção de obrigações.*

*Nestes processos, apurou-se que valores e direitos de determinadas pessoas, clientes de determinados bancos, e que normalmente seriam depositados em suas contas-correntes nestas instituições financeiras para a liquidação de suas obrigações, foram depositados diretamente na conta-corrente da sociedade Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (DTVM) junto aos bancos (que integram o mesmo Grupo Financeiro).*

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão nº 203-12.493

CC02/C03	Guia	202670
Fls. 945	DATA	9/29

*Em seguida, estes clientes encaminhavam aos bancos uma relação de obrigações a serem liquidadas. Muitas vezes, as ordens eram verbais, efetuadas por via telefônica. Os bancos, por seu turno, debitavam tais valores da conta-corrente da DTVM, liquidando, dessa forma, aquelas obrigações.*

*Pela operação em comento, não incidiria o tributo em questão, uma vez que os valores não chegavam a transitar pelas contas-correntes dos clientes junto aos bancos e, por outro lado, nos débitos efetuados na conta-corrente da DTVM junto ao banco, entendeu-se que tais operações estariam alcançadas pela norma do art. 8º, parágrafo 3º, da Lei 9.311/96, que instituiu a alíquota zero para alguns casos específicos.*

*Referida norma tem como objetivo excluir da incidência do tributo ora em análise os lançamentos a débito nas contas das corretoras abertas e utilizadas especialmente para aquelas operações indicadas pelo Ministro da Fazenda, dentre as que constituam o objeto das distribuidoras de títulos e valores mobiliários.” (destaquei)*

O autor do referido artigo afirma que aludida operação realizada pela DTVM não se enquadra naquelas elencadas no artigo 8º, inciso III e parágrafo 3º, da Lei 9.311/96 c/c o artigo 2º da Resolução 1.653; pois na hipótese a denominada ‘assunção de obrigação’ seria tão somente um repasse de recursos, concluindo que há sim a incidência da CPMF, com a “evidente caracterização do banco como responsável tributário – a ele cabia o recolhimento da contribuição.”<sup>3</sup>

Não obstante a conclusão de que ao banco<sup>4</sup> caberia a responsabilidade pelo recolhimento da CPMF, naquilo que registro minha concordância parcial com o signatário daquele trabalho doutrinário, entendo que a operação realizada pela DTVM está sim sujeita à alíquota zero, nos termos em que contratada.

<sup>3</sup> ‘A CPMF, as Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários e o art. 8º, parágrafo 3º, da Lei 9.311/96’, Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT), 130, julho/2006, p. 26

<sup>4</sup> Bancos

A legislação brasileira não dá uma definição precisa do que sejam bancos<sup>5</sup>. Isso espalha uma tendência também encontrada em outros sistemas jurídicos, derivada do fato de que as normas gerais devem se referir em geral às entidades que exercem intermediação financeira, sejam elas bancos ou não, pois todas essas entidades podem potencialmente interferir com a economia, influenciando na circulação da moeda e afetando a poupança popular. Assim, é comum que a legislação trate conjuntamente de bancos e de outras entidades que exercem atividade financeira atribuindo-lhes designação comum: instituições financeiras no regime brasileiro da Lei nº 4.595/64, *établissements de crédit* no Direito francês,<sup>6</sup> instituição de crédito no Direito da Comunidade Européia,<sup>7</sup> entre outros exemplos.

A regulamentação desprovida de caráter legislativo, entretanto, já encontra necessidade de diferenciar os bancos de outras instituições financeiras, e estas entre si, na medida em que precisa aplicar a tais entidades diferentes regras a respeito de capitalização mínima, formas de captação de recursos admitidas etc.

Assim, o significado do termo *banco* precisa ser pesquisado mais na tradição do que na lei. São na história do Direito Comercial as instituições tradicionais, voltadas ao financiamento geral das atividades econômicas, sem o caráter de especialização em certo tipo de operação ativa. Essa formulação ainda hoje é aceitável para defini-los. Nisso diferenciam eles de outras instituições, as quais são dirigidas para finalidades específicas em suas operações ativas, como as sociedades de crédito, voltadas para operações de financiamento à aquisição de bens.

Conclui-se portanto que bancos são instituições creditícias de caráter genérico, cuja função é a captação e repasse de recursos sem o caráter de especialização em ou preponderância de certo tipo de negócio que caracteriza as sociedades de crédito, financiamento e investimento e as sociedades de arrendamento mercantil. (...).”, in ‘Direito Bancário’, Eduardo Salomão Neto – São Paulo: Atlas, 2005, páginas 64 e 65

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03	127
Fls. 046	127
940	127

Na espécie, o Cliente contratou com a DTVM a “Prestação de serviços de assessoria e assistência financeira a ser prestada pela Santander DTVM através da gestão de caixa do Cliente, mediante a indicação de instituições financeiras idôneas que possam, em nome e por conta do Cliente, promover o pagamento dos compromissos financeiros assumidos pelo Cliente junto aos seus fornecedores.”, concedendo-lhe, para tanto, a “Outorga de expressos, amplos e plenos poderes para a Santander DTVM contratar instituição financeira autorizada a prestar os serviços de pagamento de compromissos financeiros, vez que a própria Santander DTVM não poderia fazê-lo, pelo fato de tal modalidade de serviços não constar de seu objetivo social.”.

A DTVM, por seu turno, contratou com o Banco Santander (‘BANCO’) a “Prestação, pelo BANCO ao Cliente, dos serviços de gestão de pagamento a fornecedores, por conta e ordem do Cliente.”, tendo sido também pactuado a responsabilidade tributária pelo recolhimento de possíveis tributos incidentes na aludida operação.

Os mencionados contratos disciplinam uma forma anômala de depósito bancário, como bem anotou Giacomo Molle no livro ‘I Contratti Bancari’, em citação feita por Nelson Abrão, fugindo esses depósitos anômalos da esfera dos simples depósitos bancários<sup>5</sup>, o que reforça ainda mais o argumento de que a operação realizada pela DTVM estava sim sujeita à alíquota zero da CPMF.

Tem-se, a meu sentir, a formalização de dois contratos bancários para a realização de uma única operação, cuja incidência da CPMF se daria ao final (efetivação) da aludida operação mercantil, com o pagamento dos fornecedores do Cliente pelo BANCO, uma vez que a DTVM levou a cabo atividade prevista em seu objeto social e, portanto, sujeita à alíquota zero da exação.

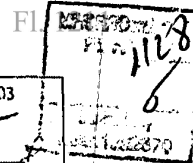
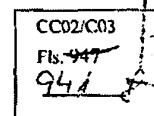
Faz-se necessário consignar que no Direito bancário e para fins contratuais prevalece a ‘teoria da aparência’, segundo ensina Nelson Abrão em sua obra ‘Direito Bancário’, no sentido de que no

*“desencadeamento das relações concernentes às operações bancárias, revestidas da necessária velocidade, autonomia e celeridade que presidem a informalidade dos negócios, a realidade da manifestação de vontade não justifica a autenticidade, que é interpretada para prevenir desconfianças, tutelar terceiro de boa-fé, mantendo a seqüência própria da razoabilidade adstrita à regularidade daquela aparência.*

*Funda-se a aparência de representação na classificação analítica resultante da operação, por intermédio da qual tanto o banqueiro como o cliente e terceiro assinalam a validade, ditando eficácia à concretização do negócio jurídico subjacente.*

*Interdisciplinado o direito bancário com os ramos econômicos e administrativos que veiculam a massa dos negócios, não há fundamento que determine o exaurimento da investigação acerca da presunção de boa-fé. Na versão do contexto, surge a aparência como forma de transmitir o conceito de responsabilidade, na medida em que*

<sup>5</sup> ‘Direito Bancário’, Nelson Abrão – 8 edição, revista, atualizada e ampliada por Carlos Henrique Abrão – São Paulo : Saraiva, 2002, páginas 107/108



*a conduta naquele momento se pautou dentro da boa-fé e do mínimo razoável à feitura do ato negocial.*

(...)

*O principal escopo que deita raízes na incidência da teoria da boa-fé concentra-se na validade do ato, radiografando a característica de preencher os predicados legais, visando proteger terceiros e fundamentalmente não alterar a rotina própria dos usos e costumes.*

(...)

*Precipualemente, pois, a aparência revela um mecanismo de assegurar o fortalecimento das relações, na dinâmica negocial e na proteção de boa-fé de terceiros, sendo cabível a favor ou contra a instituição financeira, conforme os aspectos da conduta refletindo a prestação do serviço, e fica subordinada ao campo do nexo causal na definição do prejuízo experimentado na comprovação do dano alegado judicialmente.*

*Frise-se no pontuar que a aparência como teoria não implica absoluto confiar cegamente na atividade operacional bancária, no sentido de eliminar a responsabilidade e sujeitar eventual falha ou irregularidade como própria do negócio e distante do banqueiro e respectivo preposto.*

*De fato, a incidência da ressalva é de rigor, porque a responsabilidade é a premissa fundamental na qual se assenta a culpabilidade do agente, mas em determinadas circunstâncias, bem definidas, quando houver uma nítida presença do elemento boa-fé e o comportamento compatível com o contexto, evidentemente não há como imprimir defeito ou macular o ato praticado."<sup>6</sup>*

Aliás, não se pode punir a DTVM por modalidade mercantil devida e licitamente contratada, como destaca Marco Aurélio Greco em seu 'Planejamento Tributário'<sup>7</sup>, quando leciona o seguinte:

"(...)

*Ou seja, sempre que o exercício da auto-organização se apoiar em causas reais e não unicamente fiscais, a atividade do contribuinte será irrepreensível e contra ela o Fisco nada poderá objetar, devendo aceitar os efeitos jurídicos dos negócios realizados.*

*Como se vê, o Fisco não pode interpretar os negócios privados como bem entender, apenas com o intuito de enquadrá-los na hipótese tributariamente mais onerosa. Não é isto que estou sustentando.*

"(...)"

<sup>6</sup> 'Direito Bancário', Nelson Abrão – 8 edição, revista, atualizada e ampliada por Carlos Henrique Abrão – São Paulo : Saraiva, 2002, páginas 464 a 466

<sup>7</sup> 'Planejamento Tributário', Marco Aurélio Greco. – São Paulo: Dialética, 2004, páginas 188/189

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03  
Fls. 948-  
942 8

Conforme diversas vezes afirmado acima, o contribuinte tem o direito de se auto-organizar; e dispor a sua vida como melhor lhe aprouver; não está obrigado a optar pela forma fiscalmente mais onerosa.

Porém, o que disse acima é que esta reorganização deve ter uma causa real, uma razão de ser, um motivo pelo qual não seja *predominantemente* fiscal. Sublinhei o termo "predominantemente", pois este é o conceito chave. Se uma determinada operação reduzir carga tributária, mas se apóia num motivo empresarial, o *direito* de auto-organização terá sido adequadamente utilizado. Não haverá abuso! O Fisco nada poderá objetar!"

E os contratos firmados entre Cliente e DTVM, e, DTVM e BANCO, são legítimos, detêm autonomia e juridicidade, o que, com relação à DTVM, afasta, como já afirmado, a incidência da CPMF, pois que realizou operação sujeita à alíquota zero.

Tal operação realizada pela DTVM, sujeita à alíquota zero da CPMF, encontra amparo na doutrina e em obra de Roberto Quiroga Mosquera, intitulada 'Direito Monetário e Tributação da Moeda', editora Dialética, 2006, páginas 158 a 260, cuja transcrição rogo omitir com a devida vênia.

Pois bem, o inciso III e parágrafo 3º, do artigo 8º da Lei 9.311/96 estabelecem que, entre outros, fica a alíquota da CPMF reduzida a zero nos lançamentos em conta das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, desde que constituía objeto social da referida entidade, relacionada tal atividade em ato do Ministro de Estado da Fazenda.

O Banco Central, autarquia federal, através da Resolução 1.653/89, definiu como objeto social das DTVM o seguinte: (i) subscrever, isoladamente ou em consórcio com outras sociedades autorizadas, emissões de títulos e valores mobiliários para revenda; (ii) intermediar oferta pública e distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado; (iii) comprar e vender títulos e valores mobiliários; (iv) encarregar-se da administração de carteiras e da custódia de títulos e valores mobiliários; (v) **incumbir-se da subscrição, da transferência e da autenticação de endossos, de desdobramento de cautelas, de recebimento e pagamento de resgates, juros e outros proventos de títulos e valores mobiliários;** (vi) exercer funções de agente fiduciário; (vii) instituir, organizar e administrar fundos e clubes de investimentos; (viii) constituir sociedade de investimento – capital estrangeiro e administrar a respectiva carteira de títulos e valores mobiliários; (ix) praticar operações no mercado de câmbio e taxas flutuantes; (x) praticar operações de conta margem, conforme regulamentação da CVM; (xi) realizar operações compromissadas; (xii) praticar operações de compra e venda de metais preciosos no mercado físico, por conta própria e de terceiros, nos termos da regulamentação baixada pelo BACEN; (xiii) operar em bolsas de mercadorias e de futuros, por conta própria e de terceiros, observada regulamentação baixada pelo BACEN e pela CVM nas respectivas áreas de competência; (xiv) **prestar serviços de intermediação e de assistência ou de assistência técnica em operações e atividades no mercado financeiro e de capitais;** (xv) exercer outras atividades expressamente autorizadas, em conjunto, pelo BACEN e pela CVM.

Examinando as hipóteses legais acima transcritas, tem-se cristalino, portanto, que a contratação da DTVM de fato foi para a realização de operações sujeitas SIM à alíquota zero; uma vez que a mesma estava contratualmente obrigada com seu Cliente a realizar **prestação de serviços de intermediação e de assistência ou de assistência técnica, para o fim de transferência de endossos de títulos para pagamento, lendo-se aqui títulos como os**

cheques entregues por seu Cliente, pois estes 'cheques' assim devem ser considerados, conforme leciona Eduardo Salomão Neto<sup>8</sup>.

Na hipótese em comento, ainda é de se considerar que a DTVM atuou como mandatária de seu Cliente, o que, segundo estudo de Ives Gandra da Silva Martins, publicado na Revista Dialética de Direito Tributário 66, março/2001, afasta a incidência da CPMF, pois *"O princípio, portanto, é de que, enquanto a instituição financeira atua como mandatária, a CPMF não é devida, porque carece o mandatário do "benefício" da "bi-polaridade" da relação, não havendo pois "movimentação" ou "transmissão", mas mero serviço de intermediação entre pólos alheios à participação da instituição. E a lei, neste particular, é compatível com a interpretação da Constituição, não se admitindo nenhuma exegese a não ser aquela extraída do texto Constitucional."*

Os depósitos interfinanceiros<sup>9</sup> da DTVM para com o BANCO foram feitos por ordem e conta de terceiro para posterior pagamento de fornecedores, oportunidade em que o denominado terceiro/Cliente não fazia parte da contratação entre as instituições, ou seja, *"(...) no momento da formação da declaração negocial. Entretanto, em momento temporal ou logicamente distinto, passam a ingressar como parte, não do negócio, já formado, mas da relação jurídica, ou seja, integram o negócio diretamente no plano da eficácia do negócio jurídico."*<sup>10</sup>.

Daí, afirmar novamente minha certeza de estarmos tratando de uma única operação mercantil levada a efeito por dois contratos, o que é livre e legítimo. Não obstante tenham ocorridos dois fatos geradores, como sustenta o relator e o Conselheiro Eric Castro e Silva, sendo que um deles e para o segundo, o da operação realizada pela DTVM, está sujeito à alíquota zero da exação em comento.

Assim, com relação ao recurso voluntário manejado pela DTVM, dou-lhe provimento, pois a operação realizada e licitamente contratada atrai a alíquota zero<sup>11</sup> para a CPMF; uma vez que a mesma estava contratualmente obrigada com seu Cliente a realizar prestação de serviços de intermediação e de assistência ou de assistência técnica, para o fim de transferência de endossos de títulos para pagamento, operação essa que legalmente atinge seu objetivo social, incidindo, na hipótese, o previsto no artigo 8º, inciso III, § 3º, da lei 9.311/96 c/c o artigo 2º, Resolução/BACEN 1.653/89.

<sup>8</sup> "(...). A conta corrente de um cliente é movimentável através de cheques, os quais são títulos de crédito cuja essência é uma ordem de pagamento contra a instituição financeira. (...)", in 'Direito Bancário, São Paulo : Atlas, 2005. página 230

<sup>9</sup> "Depósitos Interfinanceiros - Os depósitos interfinanceiros são aqueles efetuados por uma instituição financeira ou assemelhada em outra da mesma natureza<sup>150</sup>. Segundo a regulamentação em vigor, podem figurar como depositantes entre outros bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário e sociedades de arrendamento mercantil e sociedades corretoras e distribuidoras, todas as demais instituições citadas podem atuar como receptora dos depósitos. (...)" Eduardo Salomão Neto, op. cit., páginas 235/236

<sup>10</sup> "Efeitos Contratuais perante Terceiros", Luciano de Camargo Penteadó - São Paulo : Quartier Latin, 2007. página 37

<sup>11</sup> "(...). A alíquota é elemento de determinação quantitativa do dever tributário. Se é zero, não há o que pagar." 'Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária', Sacha Calmon Navarro Coelho - São Paulo: Dialética, 2003. página 228

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

FI 1214

CC02/C03	MFRFIDeB/SPO
Fls. 930	Fl. Nº 131
944	Dez 15/07
	Matr. 12326700

É como declaro.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.

  
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03
Fls. 951
945

MF/RRF/Dem/3º PO
Fl. Nº 1215
Dec. 02/04
Ass. 1230870

## DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO

ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

A questão controvertida, como brilhantemente exposta pelo Conselheiro-Relator, resume-se a ocorrências de quais e quantos fatos geradores efetivamente ocorreram, isto é, se dois como entende a decisão recorrida (i.e. um da DTVM e outro do BANCO) ou apenas um fato oponível como defende o contribuinte, no caso apenas a operação de circulação financeira do pagamento, esta realizada de forma bipartida entre a DTVM e o BANCO.

Superada a prejudicial acima e, acaso acolhido o entendimento da existência de dois fatos geradores, surge a questão se a hipótese de incidência materializada pela DTVM satisfaz as exigências para gozar do benefício da alíquota zero previsto art. 8º, inciso III, § 3º da lei n. 9.311/96.

Acolho apenas parcialmente o entendimento do Ilmo. Relator para entender pela existência de dois fatos geradores, um praticado pela DTVM e outro distinto praticado pelo BANCO.

Não convence a alegação do contribuinte de que a CPMF só possui um fato gerador, qual seja, a circulação de valores financeiros, ou, para se ater à literalidade do *nomen jùris* do tributo, exclusivamente a movimentação financeira.

Para afastar esta interpretação literal basta a singela leitura dos incisos do art. 2º da referida Lei nº 9.311/96 que fixam justamente os fatos geradores da contribuição, os quais além de estabelecerem a movimentação financeira como hipótese de incidência da CPMF, também estabelecem outras atividades do sistema financeiros como suficientes para configurar a incidência do tributo em questão.

Nesse sentido é irrefutável a fundamentação do Conselheiro-Relator, que identifica nas operações dois fatos geradores distintos: o primeiro materializado pela DTVM, com base no inciso I do art. 2º da Lei nº 9.311/96 e outro distinto, agora realizado pelo BANCO, com base no inciso III do mesmo dispositivo legal.

Pela clareza da fundamentação peço vênia para adotar como meus os argumentos do Conselheiro-Relator ao afastar o suposto *bis in idem* ao caracterizar a ocorrência de dois fatos geradores distintos, *verbis*:

*Novamente a DRJ está com a razão, ou seja, não considero ter havido duplicidade de lançamento para um único fato gerador, mas sim a existência comprovada da concretização de duas das várias hipóteses de incidência da CPMF, em duas pessoas jurídicas distintas. E isso, não obstante reconheça que os dois lançamentos efetuados, tanto na DTVM, quanto no BANCO, partem de uma mesma base de cálculo, exceção feita aos débitos ou saques efetuados sob a rubrica "Prêmios por Preferência" e o seu correspondente IRRF, estes no auto de infração da DTVM.*

*Mas, embora originado de um mesmo fato, deu este azo à concretização de duas hipóteses de incidência previstas para a CPMF, quais sejam:*

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03
Fls. 952
946

MF-ERFI-Derb/CPD
Fl. Nº 1129
Dec. 13/04
Art. 133287

a) a do inciso I, do artigo 2º da Lei nº 9.311/96, qual seja, o débito em conta corrente da DTVM ("Art. 2º O fato gerador da contribuição é: I – o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito..."); e

b) a do inciso III do mesmo artigo 2º, qual seja, a liquidação ou pagamento sem que os recursos sejam creditados na conta corrente do beneficiário (Art. 2º O fato gerador da contribuição é: (...) 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;").

A exigência da CPMF do BANCO, neste processo, se deu, consoante já demonstrado neste meu Voto, por ter sido ele o efetivo prestador dos serviços de "gerenciamento de contas", e propiciado aos seus clientes a liquidação de seus (deles, dos clientes) compromissos sem que os recursos financeiros necessários transitassem ou tivessem sido creditados nas contas correntes de sua (deles, dos clientes) titularidade. Foi o BANCO, repita-se, que, a mando de seus Clientes, liquidou os compromissos destes.

Por outro lado, a exigência da CPMF da DTVM, deu-se por ter ela ter efetuado operações típicas das realizadas pelas pessoas jurídicas e pelas pessoas físicas em geral nos bancos de varejo (meros depósitos e saques) e ao desabrigo do § 3º do art. 8º da Lei nº 9.311/96, ou seja, as operações da forma como realizadas não constam do objetivo social das distribuidoras de títulos e valores mobiliários e da Portaria do Ministro da Fazenda."

Definida a existência dos dois fatos geradores, resta, então, definir se, diferentemente do que ocorre com o BANCO, cuja incidência é tributada à alíquota expressiva, a hipótese de incidência da DTVM goza do benefício previsto no art. 8º, inciso III, § 3º da Lei n. 9.311/96, qual seja, a redução da alíquota à zero, nos seguintes termos:

"Art. 8º. A alíquota fica reduzida a zero:

(...)

III – nos lançamentos em contas correntes de depósitos (...), das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, (...) desde que os respectivos valores sejam movimentados em contas correntes de depósito especialmente abertas e exclusivamente utilizadas para as 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."

Como se vê do § 3º acima, que, numa analogia com o Direito Penal, assemelha-se a uma "norma penal em branco", os requisitos para o gozo da alíquota zero prevista na lei da CPMF devem vir descritos em ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/CO3	De	11/11
Fls. 953	Ass	22670
947		

16327.001945/2003-57  
Fl. Nº 1134

Tal ato foi materializado pela Portaria MF nº 134/99, que estabelece 30 hipóteses (i.e. os 30 inciso do art. 3º) nos quais as DTVM gozam da alíquota zero, dentre eles "prestação de serviços de arrecadação de tributos, serviços de pagamentos e recebimentos diversos e outros serviços típicos de instituições financeiras" (inciso VII, art. 3º).

Assim, necessário para o caso dos autos verificar mais duas questões prejudiciais e complementares: a) se fazia parte do objeto social da DTVM as operações previstas no art. 3º, inciso VII da Portaria MF nº 134/99, e b) se, positiva a resposta do item anterior, se tal operação era permitida pela autoridade reguladora, no caso a Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Na realidade a harmonia acima exigida é total no caso dos autos, pois o contrato social da DTVM simplesmente reproduz na literalidade o que dispõe o art. 2º da Resolução CVM n. 1653/89, que disciplina as operações das sociedades distribuidoras de valores mobiliários da seguinte forma:

*"Art. 2. A sociedade distribuidora tem por objeto social:*

(...)

XIV – prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais;

Conseqüentemente, o que aqui importa é verificar se na hipótese concreta houve conjuntamente a cumulação dos requisitos da Resolução CVM n. 1653/89, art. 2º, XIV com os requisitos do art. 3, inciso VII da Portaria MF n. 134/99.

Em outras palavras, importa saber se a DTVM prestou "serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades no mercado financeiro" (Resolução CVM 1653/89, art. 2º, XIV) e se tais serviços se enquadram como "serviços de pagamentos e recebimentos diversos e outros serviços típicos de instituições financeiras" (parte final do inciso VII do art. 3º da Portaria 134/99), o que as confere o benefício da alíquota zero da CPMF, prevista no art. 8º, III, § 3º da lei n. 9.311/96.

É neste ponto, ao meu ver fático, que ousou discordar dos argumentos do Ilmo. Conselheiro-Relator, pois acredito que no caso concreto houve sim a conjugação dos requisitos acima. Senão vejamos.

Apenas para melhor expressar meu voto, peço vênha para trazer resumidamente à baila os argumentos fáticos do Relator. Para aquele nobre Conselheiro - a quem muito admiro pelo enfrentamento sempre detalhado nos seus votos de todos os pontos devolvidos a este Conselho - não há os requisitos da conjugação das três normas em análise para o gozo da alíquota zero porque não teria havido nem "intermediação" ou "assessoria" (Resolução da CVM 1653/89) ou "serviço de pagamento" (Portaria MF 134/99)

Para resolver esta controvérsia necessário a análise do objeto do contrato de serviço fixado entre a DTVM e o seu CLIENTE, feito nos seguintes termos:

**"DO OBJETO**

CC02/C03	Fl. 954	948	FL 1121	1135

1. O presente Contrato tem por objeto a prestação de serviços de assessoria e assistência financeira a ser prestada pelo SANTANDER através da gestão de caixa do CLIENTE, mediante a indicação de instituições financeiras idôneas que possam, em nome e por conta do CLIENTE, promover o pagamento dos compromissos financeiros assumidos pelo CLIENTE junto aos seus fornecedores."

Desdobrando o objeto acima, vejo que o mesmo é assim composto: a) prestação de serviço de assessoria; b) prestação de serviço de assistência financeira, ambos consistentes em c) indicação de instituição financeira idônea, para em nome do CLIENTE promover o pagamento dos seus compromissos financeiros junto a fornecedores.

Então se questiona: tais atos consistem em intermediação junto a instituição bancária para promover pagamento de compromissos financeiros? Tais atos consistem em assessoria na escolha da de tais instituições financeiras? Tudo nos termos da Resolução da CVM?

Para este julgador a resposta de ambas as questões é **sim**. Houve nesta primeira fase o suprimento dos requisitos da Resolução CVM 1653/89. Passa-se a explicar o raciocínio.

**Intermediação**, na própria acepção etimológica do termo, que no meu sentir não refoge dos significados extraídos do dicionário da BOVESPA, significa "estar no meio", "mediar", e tal atuação é a própria essência do trabalho desenvolvido pela DTVM e explicitado nos autos, qual seja: captar os recursos do seu CLIENTE (um lado da relação) e efetuar o pagamento das obrigações deste CLIENTE com seus fornecedores (o outro lado de relação), ficando justamente no centro, mediando ( no "meio") de tal operação.

Além da intermediação nos termos acima postos, também vislumbro que paralelamente havia serviço de *assessoria* na escolha duma instituição financeira, que no caso foi o Banco Santander, coligado à DTVM em questão.

No meu sentir não deixa de haver assessoria na escolha de instituição financeira simplesmente porque a instituição escolhida foi uma coligada da DTVM (Banco Santander) e não outra instituição financeira concorrente.

Tal opção por uma empresa coligada não invalida a ocorrência de assessoria na escolha de instituição financeira por uma questão muito simples e basilar de todo sistema jurídico brasileiro: aos entes privados – diferentemente da Administração Pública - só não é permitido aquilo que a lei expressamente veda, e ao que me consta não há na lei da CPMF ou qualquer dos atos infra-legais que a regulamentam qualquer dispositivo determinando a abertura duma concorrência entre as instituições financeiras da praça como *conditio sine qua non* para caracterizar o ato de *assessoria* exigido pela Resolução CVM 1653/89 como ato constituidor do objeto social das DTVMs.

Também pelo princípio da legalidade se afasta o argumento de que pelo fato dos valores cobrados por tais serviços de *intermediação* e/ou *assessoria* serem de baixa monta em relação aos seus supostos benefícios estaria aí configurada a não ocorrência dos serviços. A questão para este julgador é exatamente a oposta: com base em que norma é delimitada a fixação de tais preços? É necessário que haja uma norma jurídica fixando tais parâmetros?

Processo n° 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.° 203-12.493

CC02/C03
Fis. 955
949

1138
16327.001945/2003-57
203-12.493

Para tais questões a resposta é negativa. Não há, AINDA, normas fixando a obrigatoriedade de cobrança de qualquer serviço financeiro, inclusive o praticado pela DTVM e, no sentir deste julgador, sendo a ordem econômica brasileira livre não há sentido ou necessidade duma futura norma de direito positivo para se fixar tais valores.

Por conseguinte, se quisesse e não estivesse violando normas concorrenciais da livre iniciativa, tais como *dumping*, concorrência desleal ou cartelização, a DTVM poderia, inclusive, não cobrar por tais serviços e isto não constituiria qualquer ilegalidade, mas apenas exercício do seu livre arbítrio, garantido e preservado pelo atual ordenamento jurídico.

Por fim, registre-se que também não vejo como se escapar do enquadramento de tais serviços de assessoria na escolha de instituição financeira e intermediação no pagamento das obrigações de fornecedores dos clientes da DTVM como não sendo serviços típicos de "mercado financeiro".

No caso de pagamento é justamente o contrário, ou seja, o pagamento, como posto no caso dos autos, constitui a própria essência do sistema financeiro. O sistema financeiro historicamente desde do surgimento das guildas venezianas que são as precursoras dos atuais bancos, surgiram justamente para facilitar, via intermediação, a quitação das obrigações dos seus clientes.

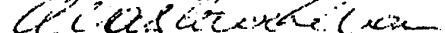
O atual e moderno sistema de compensação interbancária, que opera pelo meio de "set-offs", ou seja, compensação recíproca entre credor e devedor, nada mais é do que uma evolução da intermediação feita pelos bancos entre as obrigações (débitos) dos seus clientes frente aos créditos dos credores de tais clientes.

Assim, vê-se que os requisitos da Resolução CVM 1653/89 (i.e. serviço de intermediação e assessoria de serviço financeiro) foi realizado no caso dos autos. Mas para o gozo da alíquota zero da CPMF ainda se faz necessários os requisitos da Portaria MF 134/99, quais sejam, ter a DTVM praticado "*serviços de pagamentos e recebimentos diversos e outros serviços típicos de instituições financeiras*" (art. 3º, VII)

Pelo que já foi discorrido aqui, vê-se que a *intermediação* acima apontada na realidade constitui justamente "*serviço de pagamento e recebimento diverso*" o que já seria suficiente para satisfazer o requisito da Portaria Ministerial e, conseqüentemente, o gozo da alíquota zero.

Mais mesmo que se admita que tal pagamento não era feito pela DTVM, pois tal prerrogativa, no sistema financeiro brasileiro, é privativa dos Bancos, ainda assim, ao meu ver, tal "administração de pagamentos" ou, para usar os termos do contrato de serviços firmados, a "*gestão de caixa do CLIENTE, mediante a indicação de instituições financeiras idôneas que possam promover o pagamento dos compromissos financeiros assumidos pelo CLIENTE junto aos seus fornecedores*" constitui pelas razões aqui ditas, inclusive históricas, os "*serviços típicos de instituições financeira*" mencionado na parte final do inciso VII do art. 3º da Portaria MF 134/99, satisfazendo, portanto, os vários requisitos para o gozo da alíquota zero.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.

  
ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

## DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Levando em conta os debates suscitados por ocasião do julgamento, bem como o relatório e os votos vencido e vencedor, evidencio nesta Declaração de Voto os fundamentos pelos quais entendo não caber adoção da alíquota zero, como afinal ficou decidido por maioria.

Segundo o voto vencedor, da ilustre Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, a movimentação de valores dos clientes da Santander DTVM, pela conta corrente de depósitos desta mantida junto ao Banco Santander, constitui o fato gerador da CPMF definido no art. 2º, inc. I, da Lei nº 9.311/96, mas goza da alíquota zero por força do disposto no art. 8º, III, dessa Lei, combinado com o art. 3º, incisos I e VII, da Portaria MF nº 134/99. A recorrente, por sua vez, advoga uma enquadramento mais preciso, mencionando apenas o inc. VII do citado art. 3º e a expressão “serviço de pagamentos”, nele contida.

Cabe transcrever novamente os dois incisos da Portaria MF nº 134/90:

*Art. 3º O disposto nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311, de 1996, se aplica, exclusivamente, aos lançamentos referentes às seguintes operações e atividades:*

*I – captação de recursos, inclusive no mercado interfinanceiro e do exterior, com ou sem emissão de títulos;*

*(...)*

*VII – prestação de serviços de arrecadação de tributos, serviços de pagamentos e recebimentos diversos e outros serviços típicos de instituições financeiras;*

*(...)*”

Rejeito a possibilidade de subsunção da situação em tela à hipótese do inc. I acima, porque implicaria em admitir que a Santander DTVM estaria captando recursos junto aos seus clientes de forma simulada, utilizando-se do contrato firmado com seus clientes para encobrir fraude. Como tal contrato tem por objeto a prestação de serviços de assessoria e assistência financeira aos clientes da DTVM, não permite considerar que visaria à captação de recursos. Tanto assim que a fiscalização não cogitou de infração dolosa, tendo aplicado a multa de ofício no percentual de 75%, e não de 150%, este próprio da fraude, sonegação e conluio.

Descartada a hipótese do inc. I, cabe agora analisar o inc. VII, que contempla as outras duas hipóteses cogitadas para a situação dos autos, a ensejar, uma ou outra, aplicação da alíquota zero. São as hipóteses de prestação de “serviços de pagamentos” ou “outros serviços típicos de instituições financeiras”.

A recorrente defende que a gestão de caixa/pagamentos insere-se em tal inciso, uma vez que corresponde a serviço de administração de pagamento de obrigações ou ainda a outros serviços típicos de instituições financeiras. Todavia, não cabe confundir administração de pagamento com realização ou efetivação de pagamentos, sendo certo que o Banco é quem

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão nº 203-12.493

CC02/C03
Fls. 959
951

prestou este serviço, como bem observou o voto vencido do ilustre e didático Conselheiro Odassi Guerzoni Filho.

O próprio contrato firmado entre a DTVM e seus clientes, no item 2, já informa o seguinte: "Visando a consecução do objeto deste Contrato, e considerando-se que a prestação dos serviços de efetivação de pagamentos não constitui objeto social do SANTANDER (DTVM), o CLIENTE, neste ato, e por este instrumento, constitui o SANTANDER (DTVM) procurador" (...) para "contratar instituição financeira autorizada a prestar tais serviços..."

Quanto ao enquadramento em "outros serviços típicos de instituições financeiras", seria compatível, segundo a recorrente e o voto vencedor, com o inc. XIV do art. 2º da Resolução nº 1.120/86, alterada pela Resolução nº 1.653/89, que dispõe o seguinte:

*Art. 2º - A sociedade distribuidora tem por objeto social:*

(...)

*XIV - prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais;*

Se admitida tal compatibilidade, cabe uma primeira indagação: para a prestação dos serviços contratados era necessário que os recursos dos clientes transitassem pela DTVM? A resposta é negativa, porque os depósitos na conta corrente da DTVM, seguidos de débitos num segundo momento, quando os valores eram utilizados para liquidar obrigações dos clientes junto aos seus credores, não serviam à intermediação, tampouco à assessoria ou assistência técnica contratada.

Surge, então, uma segunda indagação: por que, então, tais depósitos eram realizados? A resposta, certamente, nada tem a ver com os serviços contratados, mas pode estar relacionada com a redução do empréstimo compulsório. Tal redução pode ter se constituído no objetivo final, mas não declarado, do trânsito dos recursos pela conta corrente da DTVM. Assim parece porque operações com tal objetivo foram engendradas por algumas instituições financeiras, como dá conta consulta ao site do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), na internet. Naquele órgão, o julgamento do Recurso nº 3.540, Processo BCB 9900961624, da 219ª Sessão em 26 de novembro de 2002, informa o seguinte (negrito acrescentado):

**EMENTA: RECURSOS VOLUNTÁRIOS** – Realização de operações estruturadas mediante venda de ouro para entrega futura, pela distribuidora apelante, a clientes dos bancos recorrentes com recebimento antecipado dos recursos a vista e imediato repasse dos valores aos bancos via depósitos interfinanceiros (DI) e, em contrapartida, captação de depósitos a vista, também pela distribuidora, dissimulada sob a forma de assunção de obrigações, com diminuição artificial da base do recolhimento compulsório exigível das instituições financeiras – Realização de operações mascaradas através de venda de debêntures com compromisso informal de recompra e de aluguel de "export notes" – Divergências entre a taxa contratada (prefixada) e a taxa efetivamente utilizada (pós-fixada) – Reforma da decisão punitiva de inabilitação temporária.

**PENALIDADES:** Advertência e Multa Pecuniária

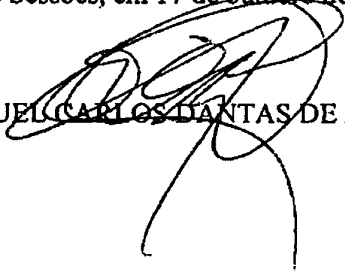
Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

Fl. 1222

CC02/C03	Fl. nº 119
Fls. 968	952
	123370

Independentemente da legalidade das operações realizadas, à luz das normas que regem o Sistema Financeiro de Habitação, é certo que a movimentação financeira havida, sendo desnecessária e desvinculada dos serviços contratados, não goza da alíquota zero. Daí o meu voto pela manutenção deste lançamento, além daquele efetuado contra o Banco Santander (Recurso nº 127.413). Como reconhecido à unanimidade por este Colegiado, que divergiu tão-somente em relação à alíquota a ser aplicada neste, o fato gerador cuja CPMF foi imputada ao Banco Santander é totalmente dissociado do fato gerador deste da DTVM, embora os valores das bases de cálculo sejam coincidentes.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.

  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

CC02/C03		FL. Nº 140	
Fls. 961	953	N.º Matr. 1232870	

## DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO

ANTONIO BEZERRA NETO

Sendo incontroverso a existência dos dois fatos geradores, ouso divergir da nobre relatora designada para redigir o voto vencedor que a hipótese de incidência da DTVM goza do benefício previsto no art. 8º, inciso III, § 3º da lei n. 9.311/96, qual seja, a redução da alíquota à zero, nos seguintes termos:

*"Art. 8º. A alíquota fica reduzida a zero:*

*(...)*

*III – nos lançamentos em contas correntes de depósitos (...); das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, (...) desde que os respectivos valores sejam movimentados em contas correntes de depósito especialmente abertas e exclusivamente utilizadas para as operações a que se refere o § 3º deste artigo.*

*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)*

Importa, por primeiro, ressaltar, que o parágrafo 3º acima transcrito condiciona o gozo do referido benefício(alíquota zero) à (3) três condições cumulativas que as operações devem obedecer – sendo 2(duas) explícitas e 1(uma) implícita, quais sejam:

- 1) que a operação ou atividade deve estar elencada no art. 3º da Portaria MF nº 134, de 11/06/1999 (condição explícita);
- 2) que a operação ou atividade deve estar incluído entre as atividades e operações próprias das Distribuidoras de Valores Mobiliários, no caso estabelecidas pela Resolução BACEN nº 1.653, de 26/10/1989, que, ao alterar o art. 2º do Regulamento anexo à Resolução nº 1.120/1986, elenca as atividades possíveis de constarem do objeto social de uma Sociedade Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, (condição implícita) e por fim; e
- 3) que a operação ou atividade conste efetivamente de seu objeto social.(condição explícita)

CC02/C03
Fls. 962
954

MF/CRF/Diret/SPD
Fl. Nº 161
Data 04/07
Nº 1222670

Por último, mas por isso não menos importante, observar que a referida ressalva refere-se a operações efetuadas não apenas com as distribuidoras (DTVM-inciso III), mas também com bancos (inciso IV). Tal peculiaridade será de extrema importância para se distinguir em determinado momento da interpretação, se as situações ensejadoras de alíquota zero se voltam para bancos ou distribuidoras/corretoras, em cada um de seus incisos.

Posta essas premissas, vejamos os outros atos legais relacionados com as condições impostas pelo parágrafo 3º acima transcrito.

A Portaria MF nº 134, de 11/06/1999, em seu artigo 3º, elenca *numerus clausus* as operações e atividades de distribuidoras/corretoras e também de Bancos cujos lançamentos a débito em conta corrente de depósito são abrangidos pela alíquota zero da CPMF:

Vejamos o que diz a Resolução BACEN nº 1.653, de 26/10/1989, que, ao alterar o art. 2º do Regulamento anexo à Resolução nº 1.120/1986, elenca as atividades concernentes ao objeto social de uma Sociedade Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários:

*"I- Alterar os artigos 2º, 11, 12 e 14 do Regulamento anexo à Resolução nº 1.120, de 04.04.86, que passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 2. - A sociedade distribuidora tem por objeto social:*

*I - subscrever, isoladamente ou em consórcio com outras sociedades autorizadas, emissões de títulos e valores mobiliários para revenda;*

*II - intermediar a colocação de emissões de títulos e valores mobiliários no mercado*

*III - comprar e vender títulos e valores mobiliários, por conta própria ou de terceiros;*

*IV - encarregar-se da administração de carteiras e da custódia de títulos e valores mobiliários;*

*V - incumbir-se da subscrição, da transferência e da autenticação de endossos, do desdobramento de cautelas, do recebimento e pagamento de resgates, juros e outros proventos de títulos e valores mobiliários;*

*VI - exercer funções de agente fiduciários;*

*VII - operar em contas correntes com seus clientes, não movimentáveis por cheques;*

*VIII - instituir, organizar e administrar fundos mútuos e clubes de investimento;*

*IX - constituir sociedade de investimento - capital estrangeiro e administrar a respectiva carteira de títulos e valores mobiliários;*

*X - prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica, administrativa e comercial em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais, atuar como interveniente*

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03	Fl. nº 142
Fls. 963	
955	
	Arb. 1222870

*sacadora de letras de câmbio em operações das sociedades de crédito, financiamento e investimento, bem como agir como correspondente de outras instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil;*

*XI - conceder a seus clientes financiamento para a compra de valores mobiliários, bem como emprestar valores mobiliários para venda (conta margem), observada a regulamentação a ser baixada pela Comissão de Valores Mobiliários, ouvido previamente o Banco Central do Brasil;*

*XII - realizar operações compromissadas;*

*XIII - praticar operações de compra e venda, no mercado físico, de metais preciosos, por conta própria ou de terceiros;*

*XIV - operar em bolsas de futuros, por conta própria ou de terceiros;*

*XV - intermediar oferta pública de valores mobiliários;*

*XVI - exercer outras atividades expressamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliário." (grifei)*

Por fim, vejamos o teor do art. 3º do seu Contrato Social, (fls. 776) que estabelece:

*"Artigo 3º - O objeto da sociedade será o seguinte:*

*(...)*

*k) prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica, administrativa e comercial em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais, inclusive cobrança de títulos de crédito, atuar como interveniente sacadora de letras de câmbio em operações das sociedades de crédito, financiamento e investimento, bem como correspondente a outras instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil." (grifei)*

O importante agora é perquirir se as operações contratadas pela DTVM enquadram-se não somente dentro de seus objetivos sociais e da Resolução BACEN nº 1.653/89, mas também da Portaria MF nº 134/99, mantendo identidade e similitude com aquelas típicas de uma distribuidora. As 3(três) condições têm que serem satisfeitas simultaneamente. Isso quer dizer que basta uma condição não ser satisfeita para que o gozo do benefício seja vedado. Outrossim, essa verificação deve se dar no que há de comum entre as três condições, não valendo, por óbvio, satisfazer uma determinada hipótese da Portaria não relacionada com o objeto social, ou que seja específica para bancos, por exemplo, e depois tentar subsumir a mesma operação a qualquer uma das possíveis hipóteses constantes no objeto social não relacionadas àquela hipótese da Portaria.

**Passemos então a fazer a verificação da satisfação ou não das referidas condições cumulativas.**

A recorrente afirma que a operação de "gestão de caixa" (ou "gestão de pagamento") prestado por ela DTVM justificaria o gozo da alíquota zero, uma vez que estaria

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03
Fis-964
956

Fl. nº 1143
0
122670

acobertado pela Portaria MF nº 134/99, que estabelece como uma de suas hipóteses para gozo da alíquota zero, a “prestação de serviços de arrecadação de tributos, serviços de pagamentos e recebimentos diversos e outros serviços típicos de instituições financeiras” (inciso VII, art. 3º). De outra banda, aduz que a harmonia da referida hipótese com seu objeto social seria total, pois o contrato social da DTVM reproduziria na literalidade o que dispõe o art. 2º da Resolução CVM nº 1.653/89, “prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais” (inciso X).

Como já foi posto alhures, a Portaria MF nº 134/99, em seu artigo 3º, foi judiciosa em elencar *numerus clausus* as operações e atividades de distribuidoras/corretoras e também de Bancos cujos lançamentos a débito em conta corrente de depósito são abrangidos pela alíquota zero da CPMF.

Nesse ponto, diante do rumo que tomou o *decisum* sou forçado a fazer uma pequena digressão em relação a uma questão exegética que reputo importante. Toda interpretação envolve um contexto pragmático a ser explorado, ou por outras palavras todo significado de uma expressão a ser interpretada parte sempre de um conjunto de suposições de base não encontrado na literalidade da mesma. É preciso buscar o contexto. Esclareça-se melhor através das considerações do filósofo da linguagem John R. Searle que em seu livro “Expressão e Significado”, pág 188, deixou assente que: “num grande número de casos, a noção de significado literal de uma sentença só é aplicável relativamente a um conjunto de suposições de base e, mais ainda, que essas suposições de base não são todas, nem podem ser todas, realizadas na estrutura semântica da sentença. (...) Não há um contexto zero ou nulo de sua interpretação, e, no que concerne a nossa competência semântica, só entendemos o significado dessas sentenças sob o pano de fundo de um conjunto de suposições de base acerca dos contextos em que elas poderiam se apropriadamente emitidas.”(grifei). É a busca desse contexto, data máxima vênia, não vislumbrada no voto vencedor, que se irá procurar atingir com os próximos argumentos.

O voto vencedor e as declarações de voto que o ampararam se apegaram a expressões isoladas de seu contexto e, e mesmo que tal procedimento não tenha sido intencional, é claro, não poderiam deixar de cair em armadilhas que a linguagem geralmente nos prega.

O conhecimento do senso comum das diferenças existentes entre uma distribuidora de títulos e valores mobiliários e um banco comercial já seria suficiente para colocar uma “pá de cal” em toda essa lide. A partir de uma leitura atenta pode-se perceber que as hipóteses elencadas pela Portaria nos itens I a VIII, pelo menos, envolvem apenas aquelas que se ligam a atividades próprias de banco (inciso III do art. 8º da Lci nº 9.311), e não de DTVM:

*I - captação de recursos, inclusive no mercado interfinanceiro e do exterior, com ou sem emissão de títulos;*

*II - empréstimo e financiamento, inclusive desconto, e adiantamentos sobre contratos de câmbio de exportação;*

*III - transferência de recursos interbancários;*

*IV - cessão e aquisição de direitos creditórios;*

*Per*

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03	1149
Fls. 965	
957	

*V - repasse de recursos de instituições oficiais e repasses interfinanceiros;*

*VI - repasse de empréstimos obtidos no exterior;*

*VII - prestação de serviços de arrecadação de tributos, serviços de pagamentos e recebimentos diversos e outros serviços típicos de instituições financeiras;*

*VIII - atividades relacionadas com o Serviço de Compensação de Cheques e outros Papéis;"*

É que as operações, relativas ao mercado financeiro e de capitais, permitidas para as DTVM constantes das Leis nºs 4.728, de 14/07/65 (disciplina o mercado de capitais), e 6.385, de 07/12/76 (dispõe sobre o mercado de valores mobiliários), são apenas aquelas definidas nos incisos I a XIII da Resolução Bacen nº 1.653/89, já transcritos neste voto, todas elas **vinculadas à intermediação de títulos e valores mobiliários**, a clubes ou sociedades de investimentos, a negociações com metais preciosos no mercado físico e outras operações na bolsa de mercadorias e de futuros.

O seu objetivo precípua, conforme se extrai da Lei nº 6.385, de 07/12/76, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários, é **intermediar** títulos ou valores mobiliários. Veja que a expressão "**intermediar**", aqui utilizada, foi em seu contexto correto e não como foi utilizado, data máxima vênua, no voto vencedor em seu sentido amplo e descontextualizado, em que caberia todo tipo de intermediação.

Cabe salientar que o voto vencedor tomou como certo que todo o conteúdo semântico do inciso VII se aplicaria as DTVM "**prestação de serviços de arrecadação de tributos, serviços de pagamentos e recebimentos diversos e outros serviços típicos de instituições financeiras**", logo, o serviços de pagamentos e recebimentos diversos também seriam pertinentes às DTVM. Mas, se fosse assim, como enquadrar a hipótese que encabeça o inciso de "**prestação de serviços de arrecadação de tributos**", típica operação de bancos, que encabeça o inciso, como pertinente às distribuidoras e corretoras? Parte, portanto, de premissa falsa.

Apenas para argumentar, se por hipótese admitirmos que o referido inciso (VII) alberga também hipótese relacionada às DTVM quando faz alusão "**serviços de pagamentos e recebimentos diversos**" não se pode aceitar o alcance pretendido pelo voto vencedor, por (2) dois motivos:

1) por desconsiderar que tais recebimento ou pagamentos, no máximo, poderiam se referir àqueles relacionados à atividade fim da recorrente, recebimentos e pagamentos de resgates, juros e outros proventos de valores mobiliários de emissão de terceiros, conforme Resolução BACEN nº 1.653, de 26/10/1989, que elenca as atividades concernentes ao objeto social de uma Sociedade Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, *verbis*:

*" (...) V - incumbir-se da subscrição, da transferência e da autenticação de endossos, do desdobramento de cautelas, do recebimento e pagamento de resgates, juros e outros proventos de*

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03
Fls. 900
958

1145

*títulos e valores mobiliários;*” (grifei)

2) desconsidera o conteúdo semântico do parágrafo 1º da Portaria do Ministro que trata de limitar o inciso VII da Portaria do Ministro, não comportando o entendimento de que seja todo ou qualquer pagamento, *verbis*:

*“§ 1º A hipótese prevista no inciso VII não abrange os lançamentos efetuados pela instituição para pagamento ou recolhimento de tributos ou contribuições na qualidade de contribuinte ou responsável.”*

As hipóteses de concessão do benefício elencadas na Portaria MF nº 134/99 envolvem as atividade próprias (atividade fim) de DTVM. Dessa forma, os incisos IX a XIII e XV abaixo transcritos são os destinados a usufruírem o benefício da alíquota zero:

*“IX - subscrição, compra e venda de títulos e valores mobiliários para revenda ou investimento de caráter não permanente, observado que, no caso de operações tendo por objeto ações ou contratos a elas referenciados, o disposto neste artigo restringe-se ao mercado primário e ao mercado secundário de bolsa de valores ou de entidade a ela assemelhada;*

*X - intermediação e distribuição de títulos e valores mobiliários;*

*XI - compra e venda de certificados, títulos e valores mobiliários por conta de terceiros;*

*XII - custódia de títulos e valores mobiliários;*

*XIII - recebimentos e pagamentos de resgates, juros e outros proventos de títulos de crédito e aplicações financeiras;*

*XIV - recebimentos e pagamentos de resgates, juros e outros proventos de valores mobiliários de emissão de terceiros;*

*XV - recebimentos e pagamentos de resgates, juros e outros proventos de valores mobiliários de emissão de terceiros;”*

O argumento acima, por si só, por demonstrar a não satisfação nem ao menos da primeira condição (constar da Portaria do MF), já convergiria para a conclusão de que a recorrente não pode usufruir do benefício da alíquota zero sobre os débitos lançados na conta corrente da DTVM para promover o pagamento dos compromissos financeiros assumidos por seus clientes.

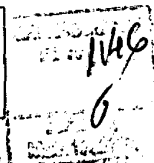
Dessa forma, encontra-se prejudicada toda a discussão em torno da prestação, *in concreto*, de serviço de gestão de caixa para saber de sua harmonia com o que consta de seu objeto social *“prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica, administrativa e comercial em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais”*. **Afinal, as condições são cumulativas.**

Mas, ainda por amor ao debate, ainda me permito fazer algumas considerações a esse respeito.

Além das atividades típicas das DTVM, é verdade, a norma legal permite, no inciso X da Resolução do BACEN, que estas sociedades possam prestar, também, serviços

Processo nº 16327.001945/2003-57  
Acórdão n.º 203-12.493

CC02/C03
Fls. 967
959



auxiliares de assessoria e assistência técnica na operacionalização das atividades autorizadas. Tratam-se de atividades meio, utilizadas para o aprimoramento de suas atividades fins, não se podendo alargar o alcance pretendido pelo legislador.

Acontece que tal atividade deve ser interpretada em seu contexto correto, ou seja sempre associada às atividades típicas de uma distribuidora, no caso, assessoria em relação a administração de carteiras e da custódia de títulos e valores mobiliários;

Também temos que dissociar dessa atividade (meio) o pagamento de obrigações, primeiro porque tal atividade não se encontra em harmonia com a Portaria do Ministro; segundo, porque foi prestada pelo Banco e não pela DTVM; terceiro, reporto-me à excelente Declaração de Voto do Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis que demonstra minudentemente essa dissociação através da falta de necessidade de os recursos dos clientes transitarem pela DTVM e, por último, se por hipótese absurda não nos permitirmos essa dissociação então, no máximo, o que se pode admitir é que o que estaria isento seria tão-somente o valor do serviço cobrado, este sim, diretamente vinculado ao serviço prestado, e não o débito em conta da DTVM.

Assim, o pagamento de obrigações de terceiros, definitivamente, não se enquadra em nenhuma das condições exigidas pela Lei 9.311/96, motivo pelo qual só posso concluir que a DTVM usufruiu indevidamente da alíquota zero.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.

  
ANTONIO BEZERRA NETO