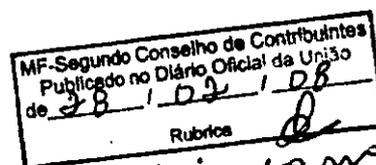




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**TERCEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 16327.002009/2003-63  
**Recurso nº** 127.413 Voluntário  
**Matéria** CPMF - Auto de Infração  
**Acórdão nº** 203-12.494  
**Sessão de** 17 de outubro de 2007  
**Recorrente** BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
**Recorrida** DRJ-SÃO PAULO/SP



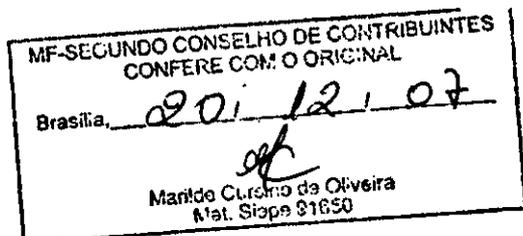
*Republicado no  
DOU de 08.04.08.*

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 30/01/2002

Ementa: 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 efeito algum 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 nos autos. No caso, têm-se dois processos distintos, envolvendo pessoas jurídicas e enquadramentos legais distintos, o que não justifica a unificação de seus julgamentos.

CPMF. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

Incorre nas disposições do inciso III do artigo 2º da Lei nº 9.311/96 a instituição financeira que liquida ou

paga, quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, sem o correspondente crédito na conta corrente dos beneficiários.

**CPMF. DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO.**  
Afasta-se a alegação de duplicidade de lançamento, neste e em outro processo, respectivamente, 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.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, apenas se a lei não dispuser de modo diverso os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês, sendo legítimo o emprego da taxa SELIC, nos termos da legislação vigente.

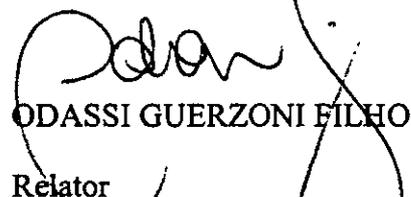
Recurso negado.

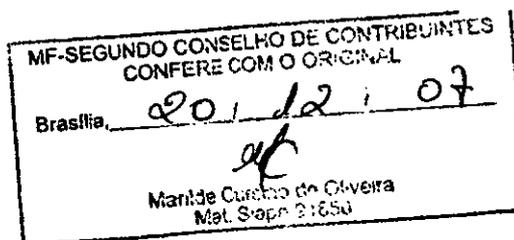
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos, em indeferir os pedidos de perícia e julgamento conjunto dos dois processos; e II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Mauro Wasilewski (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda votaram pelas conclusões. Os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda apresentarão Declaração 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

  
ODASSI GUERZONI FILHO  
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Silvai de Brito Oliveira e Luciano Pontes de Maya Gomes.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20 / 12 / 07  
*[Signature]*  
Marilene Cristina de Oliveira  
Mat. S/046 21630

*[Handwritten mark]*

CONF. ORIGINAL	CONTRIBUINTES
Brasília, 20/11/2004	
Marilda Curcio da Oliveira Mat. S/ape 91650	

## Relatório

O presente processo trata de auto de infração lavrado em 29/05/2003, no valor de R\$ 290.698.889,99, nele incluídos a multa de ofício de 75% e os juros de mora, decorrente de procedimento de ofício junto ao Banco Santander Brasil S/A, doravante denominado apenas como **BANCO**, que apontou a sua responsabilidade pela falta de recolhimento da Contribuição Provisória s/ Movimentação ou Transmissão Financeira-CPMF durante o período que foi de 31/03/2000 a 18/01/2002.

Os dispositivos da Lei nº 9.311/96 nos quais o fisco enquadrou a exigência foram os art. 1º (incidência); 2º, III (fato gerador), c/c Ato Declaratório SRF nº 33, de 17/05/2000, inciso I; 4º, II (contribuinte); 5º, I (responsabilidade); além do art. 1º da Lei nº 9.539/97 c/c o art. 1º da Emenda Constitucional nº 21/99.

Segundo o autor do procedimento (vide Termo de Verificação Fiscal de fls. 37/45), a Santander Noroeste Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., doravante denominada apenas como **DTVM**, empresa controlada do **BANCO**, contratou com diversas pessoas jurídicas, clientes/correntistas daquela instituição financeira, a execução de um serviço denominado de "Pagline Plus", que, basicamente, consistia na indicação, por parte da **DTVM**, de uma instituição financeira idônea, no caso, invariavelmente, o **BANCO**, para, em seu nome (**DTVM**) e por conta do cliente (empresas contratadas) promover a uma gestão de pagamentos diversos (tributos, fornecedores etc.).

Entendeu o fisco que o **BANCO** efetuou pagamentos por conta e ordem de terceiros cujos valores não foram creditados nas contas correntes dos beneficiários, sem que, na forma do artigo 5º, inciso I, da Lei nº 9.311/96, portanto, na condição de responsável, tivesse feito a retenção e recolhimento da CPMF, descumprindo, desta forma o disposto no inciso III, do artigo 2º da citada Lei nº 9.311/96.

Ainda segundo o entendimento do servidor responsável pela autuação, na verdade, a **DTVM** realizava uma captação indireta de recursos financeiros, os quais ficavam em seu poder rendendo dividendos financeiros até que fossem destinados aos pagamentos dos fornecedores dos clientes/correntistas do **BANCO**; e isso sem que houvesse o trânsito do dinheiro pelas contas correntes desses.

Para melhor demonstrar como a operação realizada pela autuada se amolda ao dispositivo da Lei nº 9.311/96, bem como ao inciso I do Ato Declaratório SRF nº 33, de 17 de maio de 2000, cita o seguinte exemplo: Supondo que a empresa (...) deseje quitar um débito junto a seu fornecedor, cujos recursos estão em poder da **DTVM** e a cobrança esteja a cargo de outra instituição financeira, o Banco do Brasil, a operação se realiza da seguinte forma:

**Passo 1:** como os recursos para efetuar o pagamento estão em poder da **DTVM**, o **BANCO** é autorizado pela (...) a efetuar um débito na conta corrente da **DTVM**;

**Passo 2:** é o **BANCO** que, mediante os mecanismos de compensação bancária, efetua o pagamento ao fornecedor, remetendo os recursos para o Banco do Brasil S/A, de modo que os mesmos sejam entregues ao fornecedor. E isto sem que nenhum valor transite pela conta corrente da (...).

É nesse instante, segundo o fisco, que teria ocorrido o fato gerador previsto no inciso III, do artigo 2º da Lei nº 9.311/96, onde, de acordo com o artigo 4º, o contribuinte da CPMF é a empresa (...) e, de acordo com o artigo 5º, o responsável pela retenção e recolhimento é o **BANCO**.

Impugnação de fls. 138/175 contesta a autuação, pedindo o seu cancelamento pelo fato de não se poder tipificar as operações realizadas por intermédio do **BANCO** como sendo aquelas previstas no inciso III do artigo 2º da Lei nº 9.311/96, uma vez que não se trata de liquidação/pagamento por conta e ordem de terceiros. 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 autuante 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 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 subsidiária, ou seja, somente teria cabimento se e quando não houvesse saldo suficiente na conta da **DTVM** capaz de suportar o pagamento agendado.

Outro ponto contestado pela impugnante se refere a um suposto planejamento fiscal engendrado pela autuada e por sua controlada, a **DTVM**, para reduzir ou eliminar a incidência de CPMF, que, segundo entende, estaria indicado nas entrelinhas do Termo de Verificação Fiscal. Aduz que nenhum planejamento fiscal é feito para aumentar a carga tributária, o que ocorreria se prevalecesse o entendimento do fiscal autuante.

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.

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 do **BANCO**, autuado como responsável pela não retenção e recolhimento da contribuição, e outra, em outro auto de infração, lavrado em nome da **DTVM**, autuada como responsável em caráter supletivo, a impugnante afirma que, no presente caso, os fatos teriam ocorrido da seguinte forma:

Passo	Descrição	CPMF
1	Cliente do <b>BANCO</b> adianta recursos à <b>DTVM</b> com cheque próprio	Incide quando do débito em conta corrente
2	Cliente do <b>BANCO</b> adianta	Não incide, pois o endosso é permitido uma única



Passo	Descrição	CPMF
	recursos à DTVM com cheques de terceiros, mediante endosso	vez, a teor do artigo 17, inciso I, da Lei n.º 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 procuradora do Cliente e a CPMF já fora recolhida, no caso do Passo 1;  b) porque era indevida (art. 17, I, Lei n.º 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).

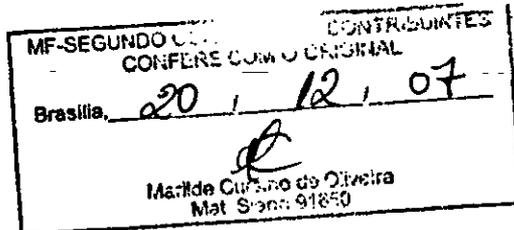
Registra a impugnante que, para um único fato jurídico ocorrido num mesmo momento, foi autuada como responsável tributário, e sua controlada, a DTVM, também foi autuada por não ter recolhido o tributo, em caráter supletivo. Assim, quanto a este ponto, conclui que, se ocorreu um fato jurídico a ser tributado pela CPMF, ele ocorreu apenas uma vez, e, por consequência, uma única tributação seria devida.

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.

Citando os ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho, discorreu sobre cada um dos critérios que compõem a regra-matriz de incidência da CPMF, a saber: o critério material, o espacial, o temporal, o pessoal e o quantitativo.

Segue em sua argumentação, contestando também a imputação de “terceiro” à DTVM feita pelo fisco, 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. Assim, conclui, neste ponto, que quando a DTVM contrata o BANCO para liquidar as obrigações de determinado Cliente, o faz 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 nos termos do disposto no inciso III, do artigo 2º, da Lei n.º 9.311/96.

Outro aspecto que contesta na autuação é que não teria ocorrido a figura do “pagamento por conta e ordem de terceiros”, previsto no inciso III, do artigo 2º da Lei n.º



9.311/96, pois, segundo seu entendimento, a situação descrita no referido enunciado é quando se tem a empresa **A**, que é devedora de **B**, que é devedora de **C**, sendo que a quitação da dívida de **A** para com **B** é paga por **A** diretamente a **C**, sem que os recursos financeiros transitem pela conta corrente de **B**.

Assim, segundo ela, nessa situação haveria duas relações de crédito, nas quais se verifica a existência de uma parte (**B**), que é, de um lado, credora (e, por isso, "beneficiária"), e, de outro, devedora, sendo que ocorre apenas um pagamento diretamente de quem esta parte é credora (**A**) para de quem a mesma é devedora (**C**).

Já para o caso em concreto, objeto da autuação, prossegue a impugnante, haveria apenas duas partes, quais sejam, o devedor representado pelo "Cliente/DTVM", e o credor, representado pelo Fornecedor. Assim, o Cliente é devedor do Fornecedor e a DTVM não mantém com qualquer destes relação de crédito independente, podendo-se afirmar que, na operação objeto do presente lançamento fiscal, há tão-somente as figuras de **A** (devedor, o Cliente, representado pelo DTVM) e de **B** (credor, representado pelo Fornecedor). Conclui, quanto a este ponto, que a autoridade fiscal se equivocou ao não considerar a existência de apenas duas partes e, conseqüentemente, de apenas uma relação creditícia, de modo que, não havendo, manifestamente, três partes ou duas relações creditícias, não há que se subsumir o fato ao disposto no inciso III do artigo 2º da Lei nº 9.311/96.

Mais uma questão suscitada pela impugnante se prende ao fato de 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.

Ainda quanto ao mérito, tece 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 lhe teria causado um valor indevido da ordem de R\$ 1.210.470,87.

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.

Às fls. 217/261, a impugnante fez anexar cópia do Auto de Infração e do Termo de Verificação Fiscal lavrado junto à Santander Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., para a exigência de R\$ 291.733.195,79, a título de CPMF.

A 8ª Turma da DRJ de Julgamento em São Paulo, por meio do Acórdão nº 4.001, de 23 de setembro de 2003 (fls. 265/278), não acolheu a argumentação da impugnante e considerou totalmente procedente o lançamento em decisão assim ementada:

MF-SEGUNDO COMISSÃO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20, 12, 07  
Marilde Cursino da Oliveira  
Mat. Siope 91350

CC02/C03  
Fls. 719

*"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 18/01/2002*

*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. FATO GERADOR.*

*Ocorre o fato gerador da CPMF quando a instituição financeira efetua pagamento de obrigações de seus clientes, por conta e ordem destes, utilizando-se de recursos nela custodiados e não creditados nas respectivas contas citadas no inciso I do art. 2º da Lei nº 9.311/1996.*

*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.*

*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, o BANCO apresentou Recurso Voluntário (fls. 285/317), por meio do qual, praticamente reproduz a mesma argumentação da sua peça impugnatória, ratificando-a por completo, aduzindo outras considerações a seguir expostas.~~

Alega, inicialmente, 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.

Afirma a recorrente que o Colegiado de 1ª Instância, ao analisar a questão relacionada à ocorrência ou não de pagamento por conta e ordem de terceiros, o fez de forma superficial e confusa, afastando as alegações expostas sem, no entanto, oferecer argumentos que comprovasse o seu não cabimento. Segundo a recorrente, acabou por reconhecer, de um lado, a impossibilidade de demonstrar as razões pelas quais deveria prevalecer a autuação fiscal, e, de outro, os motivos pelos quais não são pertinentes os argumentos expostos na impugnação.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20 / 12 / 07  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Sape 91350

Considera a recorrente ser impossível imaginar a situação vislumbrada pelo fisco, e, ainda segundo a recorrente, surpreendentemente acatada pelos julgadores de primeira instância, de que caberia ao BANCO ignorar a existência do mandato e considerar, pura e simplesmente, que o titular da conta corrente sujeita ao lançamento das obrigações é diverso do Cliente, para fins de caracterizar a operação como sujeita ao inciso III do artigo 2º da Lei nº 9.311/96. A seu ver, estaria impedida de assim proceder, primeiro pelo fato de tratar-se o mandato de instituto de direito civil, aceito e utilizado vastamente no ordenamento jurídico brasileiro, mas também sob pena de infração ao artigo 110 do CTN.

Ratifica o já exposto em sua peça impugnatória no sentido de que o mandato outorgado pelo Cliente à DTVM faz com que se tenham apenas duas partes na relação jurídica obrigacional, quais sejam: o credor, representado pelo fornecedor, e o devedor, representado pelo Cliente. Assim, a DTVM não é parte da relação jurídica e, portanto, torna-se inaplicável ao caso o disposto no inciso III, do artigo 2º, da Lei nº 9.311/96, já que, no seu modo de ver, a operação deveria comportar um *pagamento por conta e ordem de terceiros*, devendo haver, necessariamente, um terceiro, o que não ocorre no presente caso. Ou seja, inexistente a figura do terceiro pois o Cliente e a DTVM são, para essas obrigações, apenas uma parte.

Afirma que no caso objeto da autuação, não se verifica a hipótese em que a CPMF deixa de ser recolhida ao Fisco, pois a movimentação financeira realizada pelo Cliente enseja a retenção desta contribuição, seja quando os recursos são antecipados à DTVM, seja quando os recursos são depositados diretamente a crédito de fornecedores.

Além do argumento de que não existe o *"pagamento por conta e ordem de terceiros"*, a recorrente vale-se de outro para afastar a aplicação do inciso III do artigo 2º da Lei nº 9.311/96 ao presente caso, ou seja, transcreve uma hipotética redação do referido dispositivo, de maneira a melhor expor o seu ponto de vista, segundo o qual, o texto legal trata da existência de duas relações de crédito e da presença de três partes nestas relações, não figurando, a seu ver, a instituição financeira como parte (credor/devedor) de qualquer das obrigações existentes, mas apenas como responsável pelo ambiente no qual tais obrigações são liquidadas.

Insurge-se a recorrente quanto à aplicação do Ato Declaratório Normativo SRF nº 33, de 2000, trazido à baila pelo Colegiado de Primeira Instância, primeiro, por não ter sido o mesmo invocado pelo responsável pela autuação e, segundo, pelo fato do mesmo tratar de situação diversa da que se discute, ou seja, tratar de situação na qual a instituição financeira efetua a cobrança de valores para seu cliente e, antes mesmo de depositar na conta de tal cliente os recursos arrecadados, utiliza-os para liquidar, compensar ou pagar obrigações deste mesmo cliente ou de outrem.

Refuta a similitude entre as figuras típicas tratadas pelo referido Ato Declaratório e o contido no inciso III, do artigo 2º da Lei nº 9.311/96, já que, no seu caso, primeiro, não efetua a cobrança bancária, mas sim recebe os recursos do Cliente por força do instrumento de mandato, e segundo, não utiliza para si os recursos de outrem para quitar obrigações de seus clientes.

Ratificando os termos de sua peça impugnatória, contesta ainda o fato de a Delegacia de Julgamento ter considerado improcedente sua argumentação de que haveria duplicidade de lançamento para um mesmo fato jurídico ocorrido. Insiste que, no caso, a liquidação dos compromissos do Cliente se deu por meio de um único débito em conta corrente

da DTVM, ou seja, não ocorrem dois fatos distintos, como entendeu a DRJ. Assim, reafirma seu posicionamento de que, a prevalecer o entendimento do fisco, estaria havendo um verdadeiro *bis in idem*, ou seja, a CPMF está sendo exigida duas vezes para um mesmo fato gerador: uma vez da recorrente, como responsável tributário e outra vez da DTVM, em caráter supletivo. Conclui, neste ponto, que, tivesse a recorrente efetuado a retenção e o recolhimento da CPMF, com certeza a DTVM não teria sido autuada, e vice-versa. Em face disso, requer que o presente processo seja julgado juntamente com o de nº 16327.001945/2003-57 (que trata da autuação da DTVM, a exigência da CPMF sobre praticamente as mesmas operações do presente auto), de modo que, em se reconhecendo a ocorrência do *bis in idem*, apenas um deles seja apreciado quanto ao mérito, e o outro cancelado liminarmente.

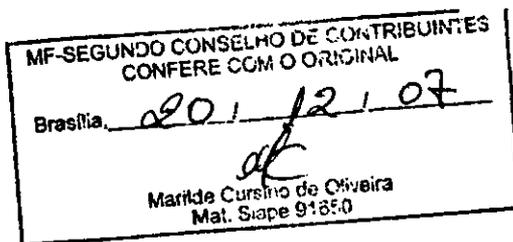
Quanto à aplicação da Taxa Selic, a recorrente contesta o fundamento esposado pela Delegacia de Julgamento, de que a Selic teria sido criada pela Lei nº 9.605/95 (sic), vez que, segundo seu entendimento, referida taxa foi criada pela Resolução nº 1.124/96 do Conselho Monetário Nacional e definida pela 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 e que deixou de fazer parte de peça recursal.

Documentos de fls. 318/600 e de fls. 605/705 tratam do arrolamento de bens.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20, 12, 07
 Marilda Curiano de Oliveira Mat. Siape 91850





## Voto

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 da DTVM), 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. A matéria é por demais complexa, de modo que algumas idas e vindas serão 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 do BANCO para a exigência da CPMF do período de 31 de março de 2000 a 30 de janeiro de 2002. Considerou a fiscalização que o autuado, na condição de responsável, deveria ter efetuado a retenção e o recolhimento da contribuição em face dos lançamentos, liquidações ou pagamentos que fez junto a diversos credores de diversas pessoas jurídicas, suas clientes/correntistas, a partir de débitos efetuados na conta corrente de sua controlada DTVM.

O montante da contribuição ora exigida foi apurado a partir de um documento denominado “*Relação dos Pagamentos Efetuados com Recursos provenientes da Conta Corrente da Santander D.T.V.M. Ltda. em atendimento ao contrato PAGLINE PLUS*” (fls. 46/107), a partir da qual o fiscal autuante elaborou uma nova relação, denominada de “*Apuração Semanal*” (fl. 108), fazendo incidir sobre os valores ali relacionados a alíquota correspondente à CPMF.

Essa *gestão de pagamentos* consiste em pagamentos ou liquidação de créditos ou direitos, efetuados pelo BANCO em nome e por conta dos clientes, junto a diversas pessoas jurídicas dessas credoras, a partir de saques efetuados na c/c da DTVM mantida no BANCO, por força de dois contratos de prestação de serviços anteriormente firmados, com a seguintes características e condições principais:

#### Primeiro contrato:

CARACTERÍSTICAS/ CONDIÇÕES	INSTRUMENTO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E ASSISTÊNCIA FINANCEIRA (1)
Contratantes	DTVM
	Cliente/correntista do BANCO
Objeto do contrato	Prestação de serviços de assessoria e assistência financeira a ser prestada pela DTVM através da gestão de caixa do Cliente, mediante a indicação de instituições financeiras idôneas que possam, em nome

MF-SEGUNDA. CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20. 12. 07  
Marilde Curcio de Oliveira  
Mat. Srepe 91650

CC02/C03  
Fis. 723

CARACTERÍSTICAS/ CONDIÇÕES	INSTRUMENTO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E ASSISTÊNCIA FINANCEIRA (1)
	e por conta do Cliente, promover o pagamento dos compromissos financeiros assumidos pelo Cliente junto aos seus fornecedores. (cláusula 1)
<b>Objeto do contrato</b>	Outorga de expressos, amplos e plenos poderes para a DTVM contratar instituição financeira autorizada a prestar os serviços de pagamento de compromissos financeiros, vez que a própria 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 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 DTVM efetuasse os pagamentos aos fornecedores do Cliente.</b>	Antes do vencimento dos débitos junto aos fornecedores do Cliente, este deveria encaminhar à DTVM os recursos suficientes para tanto.(2) (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 ( <i>Executive Director</i> )

Segundo Contrato:

CARACTERÍSTICAS/ CONDIÇÕES	INSTRUMENTO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA PAGAMENTOS A FORNECEDORES ( <i>PAGLINE PLUS</i> ) (1)
<b>Contratantes</b>	<b>BANCO</b>
	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 DTVM</b>	R\$ 3,80 por Ordem de Pagamento; R\$ 2,00 por DOC.



<b>CARACTERÍSTICAS/ CONDIÇÕES</b>	<b>INSTRUMENTO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA PAGAMENTOS A FORNECEDORES (PAGLINE PLUS) (1)</b>
<b>Suprimento dos recursos financeiros suficientes para que a DTVM efetuasse os pagamentos aos fornecedores do Cliente.</b>	Débito em conta corrente do Cliente a ser efetuado pelo Banco.(3)  (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. (4)  (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 Cantidio Jr (Executive Director)
<b>Representantes do contratado</b>	Marco Antonio de Almeida (Vice-Presidente) e Luiz Carlos Cantidio Jr (Executive Director)

Das informações extraídas dos referidos contratos, das informações fornecidas pela própria autuada, sintetizadas acima, bem como de 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 seus clientes/correntistas:



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20, 12, 07  
Marilda C. de Oliveira  
Mat. 5.100.000

CC02/C03  
Fls. 725

Etapa	Descrição
I	O cliente da Empresa Beta, paga a esta o valor que lhe deve por conta da aquisição de derivados do petróleo.
II	A Empresa Beta entrega os recursos à DTVM.
III	A DTVM deposita os recursos na conta corrente de sua titularidade que mantém no BANCO
IV	o BANCO, recebendo ordem expressa da Empresa Beta, efetua um débito na conta corrente da DTVM e paga as dívidas da Empresa Beta 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 continha nas cláusulas “11” e “12” do contrato denominado “*Pagline Plus*”, 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 quantificados e que fossem discriminadas as operações, os clientes e os respectivos valores correspondentes a esses débitos.

A DRJ, por entender que o valor da 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.

MF-SEGE	CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	20, 12, 07
	
Marilda Cursino de Oliveira Mat. S/dep 91250	

CC02/C03
Fls. 726

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, fl. 110, 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. 112:

*"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. 136:

*~~"(...) 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. (...)"~~*

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 eventuais débitos nas contas correntes dos clientes, ressalte-se, de forma subsidiária, conforme assim define e rotula o procedimento a impugnante.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20, 12, 07

Marilce Cursino de Oliveira Mat. S/ope 91250

CC02/C03 Fls. 727
----------------------

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.

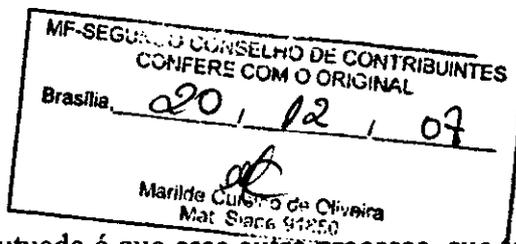
Não é, insisto, pelo fato da CPMF já ter incidido numa etapa anterior que deixará de sê-lo nas seguintes; afinal, não estamos tratando de incidência não cumulativa.

Assim, por não vislumbrar cerceamento ao direito de defesa e por considerar que os dados a serem buscados pela perícia produzirão efeito algum 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.

### 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 controlada DTVM, de nº 16327.001945/2003-57.





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.

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

#### IV – Mérito

O enfrentamento das questões de mérito requer o conhecimento e consulta rápida aos principais dispositivos da Lei n.º 9.311/96, razão pela qual insiro o demonstrativo gráfico abaixo dispendo sobre aqueles invocados pelo fisco na presente autuação, os quais em relevo:

Lei n.º 9.311/ 96	Enunciado
Art. 1.º	<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 2.º, 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>
	<p><i>O fato gerador da contribuição é:</i></p>
Art. 2.º	<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 n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1.º da Lei n.º 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</i></p>



Lei n.º 9.311/ 96	Enunciado
	<p>caixas econômicas;</p> <p>V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;</p> <p>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.</p>
Art. 4º	<p>São <u>contribuintes</u>:</p> <p>I - os titulares das contas referidas nos incisos I e II do art. 2º, ainda que movimentadas por terceiros;</p> <p>II - o beneficiário referido no inciso III do art. 2º;</p> <p>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</p>
Art. 5º	<p>É atribuída a <u>responsabilidade</u> pela retenção e recolhimento da contribuição:</p> <p>I - as instituições que efetuarem os lançamentos, as liquidações ou os pagamentos de que tratam os incisos I, II e III do art. 2º;</p> <p>II - às instituições que intermediarem as operações a que se refere o inciso V do art. 2º;</p> <p>III - àqueles que intermediarem operações a que se refere o inciso VI do art. 2º.</p> <p>§ 1º A instituição financeira reservará, no saldo das contas referidas no inciso I do art. 2º, valor correspondente à aplicação da alíquota de que trata o art. 7º sobre o saldo daquelas contas, exclusivamente para os efeitos de retiradas ou saques, em operações sujeitas à contribuição, durante o período de sua incidência.</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 <u>caráter supletivo</u>, 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>



MF-SEGURANÇA DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20 / 12 / 07  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Sisco 81050

Lei n.º 9.311/ 96	Enunciado
	<p><i>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.</i></p>
Art. 8º	<p><i>A alíquota fica reduzida a zero:</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>§ 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</i></p>

Ainda dentro dos atos citados na autuação fiscal, está o Ato Declaratório SRF n.º 33, de 17 de maio de 2000, que, dispondo sobre infrações a dispositivos da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996, estabelece:

*“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso das atribuições conferidas pelos arts. 11 e 19 da Lei n.º 9.311, de 1996, declara:*

*I - a utilização, pelas instituições financeiras, de créditos, direitos ou valores, inclusive os decorrentes de cobrança bancária, não creditados na conta de depósito, quando houver, do respectivo titular, na liquidação, compensação ou pagamento de obrigações, do mesmo titular ou não, constitui infração ao disposto no inciso III do art. 2º da Lei n.º 9.311, de 1996, quando não houver cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF;*

*II - a utilização em aplicações financeiras de eventuais saldos decorrentes das operações referidas no inciso anterior, sem cobrança da CPMF, constitui infração ao disposto no art. 16 da citada Lei;*

*III – na hipótese dos incisos anteriores, a CPMF será exigida das instituições financeiras por meio de lançamento de ofício, consoante dispõe o art. 5º da Lei n.º 9.311, de 1996”.*

A recorrente entende que o dispositivo legal no qual a fiscalização enquadrou a exigência, o inciso III do artigo 2º da Lei n.º 9.311/96, não se aplica à operação efetuada pela recorrente, não somente pelo fato de a DTVM agir enquanto mandatária do cliente, mas por inexistir a figura do terceiro mencionado no referido dispositivo legal. Entende que, enquanto o referido inciso III está a exigir a existência de três partes envolvidas na transação (terceiro, beneficiário e credor), no presente caso, estariam caracterizadas apenas duas partes: o credor (fornecedor) e o devedor (cliente/DTVM).

A DRJ afastou tal entendimento sob a argumentação de que a movimentação financeira sobre a qual incorreu a tributação foi a utilização pelo BANCO de valores não

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20, 12, 07  
  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siga 91650

creditados na conta de depósito do respectivo titular, o cliente, na liquidação de obrigações, do mesmo titular.

A recorrente entende ser imprescindível a identificação, no presente caso, de cada uma das partes necessárias à configuração de infração ao dispostos no inciso II do artigo 2º da Lei nº 9.311/96, enquanto, que, de outro lado, a DRJ dela prescinde, julgando necessário apenas a subsunção do fato em si à referida norma.

Penso que a razão está com a decisão recorrida.

Não se contesta a existência de um *mandato* e de seu alcance. O que realmente interessa, conforme bem o disse a DRJ, é subsumir o fato ou a operação às normas que regem a contribuição. E, conforme dito e repetido acima, não resta dúvida alguma de que o BANCO liquidou débitos ou dívidas de Clientes seus junto aos fornecedores destes, sem que os recursos utilizados tivessem transitado pelas contas correntes de depósito daqueles (clientes).

Quanto à existência ou não da figura de um *terceiro*, vejamos o que diz a cláusula 2 do Instrumento Particular de Prestação de Serviços, celebrado entre a DTVM e o Cliente, estabelece:

*"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 irreatável, consoante os dispositivos (...), com expressos, amplos e plenos poderes para a seu exclusivo critério, contratar instituição financeira autorizada a prestar tais serviços, inclusive àquelas (sic) do próprio Grupo Econômico Santander, podendo, para tanto, (...)"* (grifos meus).

Dois detalhes importantes chamam a atenção nesta cláusula:

1º) há o reconhecimento claro, expresso pelos signatários, de que a prestação de serviços de efetivação de pagamentos não faz parte do objeto social da DTVM, o que sugere, ou melhor, justifica o contorcionismo perpetrado pelo conglomerado Santander para tentar proteger-se, a si e os seus clientes, da incidência da CPMF.

2º) os *expressos, amplos e plenos poderes* delegados pelo Cliente à DTVM foram para contratar instituição financeira autorizada a prestar tais serviços. Quais serviços? A efetivação dos pagamentos.

Nota-se claramente, portanto, que, diferentemente do que a recorrente alega no item "5.1", fl. 300, a DTVM recebeu um mandato para que contratasse o Banco; não para que efetuasse o pagamento das obrigações. Por conta disso, não pode prosperar a sua pressuposição de que o Cliente e a DTVM sejam um único ente, ou que a titularidade dos recursos utilizados para as liquidações seja do Cliente. Além disso, está claro no contrato que a responsabilidade pelo não pagamento será única e exclusiva do Cliente.

Mais: depreende-se da leitura dos contratos que a DTVM não se tornava sucessora, nem co-devedora dos clientes do banco frente aos credores das obrigações que deveriam quitar, o que evidencia ainda mais a natureza e funcionalidade do sistema adotado pelo conglomerado Santander, no sentido de ter sido concebido tão-somente para permitir que



MF-SEGURO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 12 / 07

Marilte Cursino de Oliveira Mat. S/ape 91250

os valores fossem “recebidos” pelos clientes dos bancos, sem que, porém, transitassem por suas contas correntes, com o fim único de evitar a incidência da CPMF.

O instrumento de mandato, portanto, foi utilizado como escudo pela recorrente, para que ficasse configurado que os recursos existentes na conta da DTVM são de propriedade do Cliente. Mas, ora, se a DTVM é o próprio cliente, como nos quer fazer crer a recorrente, não caberia, como, de fato, não cabe, a sujeição da movimentação financeira à alíquota zero.

Para mim, é cristalino que os recursos do cliente foram transferidos para a DTVM, a qual, por meio de mandato, autorizou ao BANCO efetuar as liquidações de débitos dos clientes; sem que aqueles recursos transitassem pela conta corrente desses, beneficiários da transação. Assim, na verdade, a utilização de uma conta de depósitos de uma sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, serviu apenas para, indevidamente, pretender revestir de sujeição à alíquota zero operações típicas de agências bancárias de varejo, que nada têm em comum com as praticadas pelos referidos tipos societários submetidos à alíquota zero.

A situação mais comum envolvendo as relações comerciais e bancárias seria aquela em que determinada pessoa jurídica, ao quitar suas obrigações junto aos seus fornecedores, primeiramente depositasse em sua conta corrente bancária os recursos suficientes para tal e, posteriormente, liquidasse a dívida, mediante débito em sua conta, ocasião que sofreria a incidência, mediante retenção da CPMF por parte da instituição financeira na qual mantém sua conta corrente.

E o que se tentou aqui: determinada pessoa jurídica recebeu os recursos financeiros provenientes de suas atividades operacionais e não os depositou em sua conta corrente; entregou-os à uma sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, que, fugindo totalmente de seus objetivos sociais com o fito único e exclusivo de ver-se livre da incidência da CPMF, os depositou em conta corrente mantida num banco comercial que lhe detém o controle societário, para, na etapa seguinte, serem destinados, mediante débito na referida conta, aos fornecedores daquela pessoa jurídica. Esse percurso de recursos financeiros “Cliente → DTVM e BANCO → Fornecedor” resultou na liquidação da dívida (Cliente versus Fornecedor) sem que houvesse a incidência da CPMF.

Diferentemente do que afirmou a recorrente no item “5.1”, à fl. 43, o auditor-fiscal responsável pelo lançamento apoiou-se sim no enunciado do Ato Declaratório SRF nº 33, de 17 de maio de 2000, que dispõe:

*“I – a utilização, pelas instituições financeiras, de créditos, direitos ou valores, inclusive os decorrentes de cobrança bancária, não creditados na conta de depósito, quando houver, do respectivo titular, na liquidação, compensação ou pagamento de obrigações do mesmo titular ou não, constitui infração ao disposto no inciso III do art. 2º da Lei nº 9.311, de 1996, quando não houver cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF.”*

No que foi contestado pela recorrente, que não viu qualquer semelhança com os fatos aqui já relatados, pelo fato de que não se tratar da hipótese de cobrança bancária.

Divirjo, novamente, dos argumentos da recorrente. De fato, não há que se falar em cobrança bancária, mas essa expressão – “cobrança bancária” – se bem analisado o



MF-SEGUNDO L  
CONFÉRE  
BRASÍLIA, 20 / 12 / 07  
Marilde Curcio de Oliveira  
Mat. Supl. 9.250

contexto em que foi inserida no inciso I, acima reproduzido, está precedida da expressão “inclusive”, o que significa dizer que não é somente dela que se está tratando. Perfeitamente cabível, portanto a leitura do referido inciso I da seguinte forma, de maneira a servir ao lançamento feito pela autoridade fiscal: “I – a utilização, pelas instituições financeiras, de créditos, direitos ou valores, (...), não creditados na conta de depósito, (...), na liquidação, compensação ou pagamento de obrigações do mesmo titular ou não, constitui infração ao disposto no inciso III do art. 2º da Lei nº 9.311/96, (...)”.

Ora, como visto *ad nauseam*, a instituição financeira (BANCO) utilizou para liquidação de obrigações dos clientes créditos que não foram depositados nas contas correntes destes.

Pelo exposto, entendo que a operação objeto do presente lançamento subsume-se perfeitamente no inciso III do artigo 2º da Lei nº 9.311/96, c/c o inciso I do AD SRF nº 33/2000, conforme bem a enquadrou o fiscal autuante.

#### *Duplicidade de lançamento*

Lançou mão ainda a recorrente de outro argumento para tentar elidir a exigência do presente processo, qual seja, de que teria havido duplicidade de lançamentos, neste processo e em outro, envolvendo sua controlada, a DTVM, o que implicaria na necessidade de um julgamento conjunto.

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, e, no entanto, a fiscalização está a exigir duas CPMF, uma, do BANCO, como responsável, neste processo administrativo, com fundamento nos artigos 2º, inciso III, 4º, inciso II e 5º, inciso I; e, outra, da DTVM, em caráter supletivo, noutro 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.

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.

Reconheço, entretanto, que caso referido questionamento fosse posto sob o crivo de uma platéia constituída por leigos, restaria assaz complicado ao fisco a tarefa de justificar as duas exações, haja vista que, não há como negar, 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.

Não é o caso, porém, deste Colegiado, que possui pleno conhecimento da legislação e pode verificar que, 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, 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

MF-SEGUNDO GRUPO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 de 07

Marilda Cursino de Oliveira Mat. Sape 91650

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 não constam do objetivo social das distribuidoras de títulos e valores mobiliários e da Portaria do Ministro da Fazenda.

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 do BANCO 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 quando de sua impugnação, o que sugere ter se conformado com a forma de cálculo utilizada.

No mérito, o artigo 161, *caput*, do Código Tributário Nacional dispõe que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, “*seja qual for o motivo determinante da falta*”.

Comentando esse dispositivo, escreve SACHA CALMON NAVARRO COELHO: “*Em direito tributário, a mora implica crescer ao principal da dívida os juros moratórios, como forma de indenizar o credor pelo não-recebimento do tributo no dia previsto em lei. É o que se deduz do art. 161 do CTN, ‘sem prejuízo da imposição das penalidades*



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20 / 12 / 07  
Marilda Curcio da Oliveira  
Mat. Supl. 91690

*cabíveis'. As multas, sim, têm caráter punitivo. São postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias. (...) O art. 161, depois de falar nos juros pela mora, refere-se às penalidades cabíveis, distinguindo os institutos. Está claro que a mora compensa o pagamento a destempo, e que a multa pune. Os juros de mora em direito tributário possuem a natureza compensatória (se a Fazenda tivesse o dinheiro em mãos já poderia tê-lo aplicado com ganho ou quitado seus débitos em atraso, livrando-se, agora ela, da mora e de suas conseqüências). Por isso os juros moratórios devem ser conformados ao mercado, compensando a indisponibilidade do numerário. A multa, sim, tem caráter estritamente punitivo, e por isso é elevada em todas as legislações fiscais, exatamente para coibir a inadimplência fiscal ou ao menos para fazer o sujeito passivo sentir o peso do descumprimento da obrigação no seu termo. Cumulação de penalidades? Os juros não possuem caráter punitivo, somente a multa" (cf. in "Curso de Direito Tributário", Ed. Forense, 1999, págs. 696/697).*

Pois bem, de acordo com o § 1º, daquele mesmo artigo 161 do CTN, os juros de mora são calculados à taxa de 1%, "se a lei não dispuser de modo diverso" e assim sendo não há qualquer incompatibilidade entre esse dispositivo e o artigo 13 da Lei 9.311/96, que determina a aplicação, na hipótese de juros equivalentes à taxa referencial /Selic.

Esta Terceira Câmara tem, de há muito, se posicionado firmemente quanto ao cabimento da Taxa Selic para os créditos tributários constituídos, sendo desnecessário, inclusive, a reprodução ou citação de acórdãos nesse sentido.

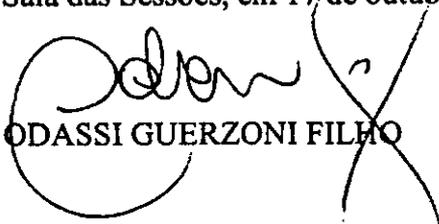
No âmbito do STJ, resgato o decidido recentemente no "AgRg no Ag 754291/PR, da relatoria da Ministra Denise Arruda, Sessão de 5/12/2006, DOU de 18/12/2006, p. 320, assim ementado:

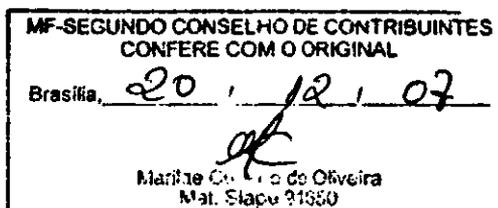
"(...)

*3. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa Selic em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. A taxa Selic abrange, além dos juros reais, a inflação do período considerado, razão pela qual tem sido determinada a sua aplicação em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos tributários. Dessa forma, impende aplicá-la, também, na correção dos créditos em favor da Fazenda Pública, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias."*

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.

  
ODASSI GUERZONI FILHO



## Declaração de Voto

Em Conjunto

CONSELHEIRO DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Em aditamento à declaração de voto apresentada no recurso da DTVM e para manter coerência com o que já exposto, trato nessa declaração do **Recurso Voluntário n.º 127.413**, entendendo estar o BANCO SANTANDER sim sujeito ao recolhimento da CPMF, pois que não está protegido por nenhuma norma *isencional* que o afastasse do recolhimento/pagamento da referida exação.

E parto para fazer essa afirmativa em face da construção de que na hipótese foram realizados dois contratos para uma única operação, onde:

**Cliente** (contratante e terceiro) - contrata DTVM (obrigada/transferidora por ordem de terceiro) - que contrata **BANCO** (recebedor/pagador de fornecedores de Cliente)

O principal fato gerador desse tributo é a “liquidação ou pagamento por instituição financeira de quaisquer créditos, direitos e valores por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados aos beneficiários em suas contas correntes de depósito, ou de empréstimo, ou de poupança”<sup>1</sup>.

Considerando o conceito de fato imponível<sup>2</sup> formulado pelo saudoso Geraldo Ataliba, em seu clássico ‘Hipóteses de Incidência Tributária’, temos no caso em concreto que a incidência da CPMF se realiza ao final do pagamento dos fornecedores do Cliente, pelo BANCO.

Tal sujeição passiva do BANCO para com o recolhimento da CPMF, não só restou reconhecido em artigo já relatado no início desta declaração de voto da autoria de Fabio Guimarães Bensoussan, como também está em linha com as valiosas lições de Sylvio César Afonso<sup>3</sup>, para quem a “*sujeição passiva indireta por transferência ocorre quando, depois do nascimento da obrigação contra o sujeito passivo direto, por força de acontecimento posterior àquele nascimento, a obrigação é transferida a outra pessoa.*”

<sup>1</sup> ‘Os Efeitos da CPMF sobre a Intermediação Financeira’, Sérgio Mikio Koyama e Márcio I. Nakane, Banco Central do Brasil – Trabalhos para Discussão 23, julho/2001. página 4

<sup>2</sup>“(…)”

23. Fato imponível é o fato concreto, localizado no tempo e no espaço, acontecido efetivamente no universo fenomênico, que – por corresponder rigorosamente à descrição prévia, hipoteticamente formulada por h.i. legal – dá nascimento à obrigação tributária.

(…)

23.2. A lei (h.i.) descreve hipoteticamente certos fatos, estabelecendo a consistência de sua materialidade. Ocorridos concretamente estes fatos *hic et nunc*, com a consistência prevista na lei e revestindo a forma prefigurada idealmente na imagem legislativa abstrata, reconhece-se que desses fatos nascem obrigações tributárias concretas. A esses fatos, a cada qual, designamos “fato imponível” (ou fato tributário).” ‘Hipótese de Incidência Tributária’, Geraldo Ataliba, 6ª edição e 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros Editores, página 68

<sup>3</sup> ‘Sujeição Passiva’, Revista Tributária e de Finanças Públicas, Editora Revista dos Tribunais, Ano 14 – 70 – setembro/outubro 2006, páginas 72 a 80

uf

①

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 12 / 07
 Marilda C. de Oliveira Mat. Sicae 91950

A hipótese dos autos não é diferente, pois em não tributado o **Cliente**, que contratou com a DTVM – friso, obrigada contratualmente e promotora de operação sujeita à alíquota zero -, ao **BANCO** restou transferido o encargo de recolher a CPMF, pois foi quem finalizou a operação contratada (dois contratos) com o pagamento dos fornecedores do Cliente.

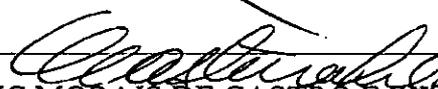
Sábias neste sentido são as colocações do já mencionado Geraldo Ataliba<sup>4</sup>, citando Cleber Giardino, no sentido de que “*Será sujeito passivo, no sistema tributário brasileiro, a pessoa que provoca, desencadeia ou produz a materialidade da hipótese de incidência de um tributo (como inferida da constituição) ou ‘quem tenha relação pessoal e direta’ – como diz o art. 121, parágrafo único, I do CTN – com essa materialidade. Efetivamente, por simples comodidade ou por qualquer outra razão, não pode o Estado deixar de colher uma pessoa, como sujeito passivo, para, discricionária e arbitrariamente, colher outra*” (RDT 34/216).”

A propósito, faz-se ainda relevante pontuar que a modalidade contratual adotada pelas partes (**Cliente – DTVM – BANCO**) se aperfeiçoou com a tradição, sendo que para o BANCO “*é que restam obrigações após o aperfeiçoamento do negócio*”<sup>5</sup>, uma vez que é o último ente da modalidade pactuada, pois é aquele que promoveu os pagamentos aos fornecedores do Cliente.

Forte no exame dos contratos firmados, na operação realizada e na doutrina aplicável, trazidos à baila e para o caso em concreto, declaro meu voto pela negativa de provimento ao recurso do BANCO, uma vez que é SIM o responsável tributário pelo recolhimento da CPMF, afastando a exigência da exação para a DTVM como já anteriormente declarado.

É como declaro.

  
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

  
ERIC MORAIS DE CASTRO E SILVA

<sup>4</sup> op. cit., página 87

<sup>5</sup> ‘Teoria Geral dos Contratos : tratado de direito bancário’, Celson Marcelo de Oliveira – Campinas : LNZ Editora, 2002, página 319