



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

Processo nº 16327.003256/2002-04
Recurso nº 133.047 Voluntário
Matéria CPMF
Acórdão nº 202-19.210
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrente BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S/A
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 11 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro ~
Mat. Siape 92136

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

Período de apuração: 02/01/1998 a 11/09/1998, 02/08/1999 a 24/12/1999

DIREITOS E VALORES. INCIDÊNCIA.

A liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados na conta corrente do beneficiário, constitui fato gerador da obrigação, nos termos do inciso III do art. 2º da Lei nº 9.311/96.

**JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.
CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. EXAME.
INCOMPETÊNCIA.**

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre alegações de inconstitucionalidade de legislação tributária.

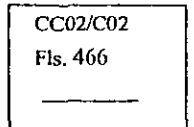
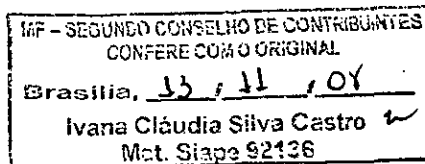
JUROS DE MORA. TAXA SELIC

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 segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para julgar



inexigíveis os juros de mora sobre a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López que deram provimento integral. Esteve presente ao julgamento o Dr. Ricardo Krakowiak, OAB/SP nº 138.192, advogado da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


NADJA RODRIGUES ROMERO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa e Antonio Zomer.

Relatório

Contra a contribuinte retromencionada foi lavrado Auto de Infração de fls. 04/59, relativo à Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão Financeira e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, com crédito tributário constituído incluindo o principal, multa e juros de mora calculados até 30/08/2002.

A irregularidade fiscal apontada pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal de fls. 60/66 refere-se à falta de recolhimento da CPMF, pelos motivos a seguir:

“- na qualidade de responsável, a contribuinte deixou de reter e recolher a CPMF, relativamente à movimentação financeira dos contribuintes: MC Donald's Comércio de Alimentos Ltda., Parmalat Brasil, Globex Utilidades,

- o BANKBOSTOM BANCO MÚLTIPLO S/A realizava uma operação denominada 'Payments', na qual a instituição financeira utilizava-se de valores entregues por alguns clientes, provenientes de recolhimento de numerários, para pagamento de obrigações dos mesmos, sem que tais valores transitassem pela conta corrente de depósito à vista dos titulares.;

- intimada acerca da utilização de créditos, direitos ou valores, não creditados em conta corrente de depósito à vista dos respectivos titulares, para compensação ou pagamento de obrigações desses mesmos titulares, a contribuinte apresentou relação referente ao mês de dezembro de 1999, argumentando que através de relatórios gerenciais obteve relação de pagamentos realizados pelos clientes Globex Utilidades, MC Donald's e Parmalat Brasil, realizados por esses contribuintes diretamente na 'boca do caixa';

- posteriormente, apresentou a relação completa para o período de 18/06/99 a 31/12/99 de todos os pagamentos realizados pelos clientes com a utilização de créditos, direitos e valores dos mesmos;
- a partir da conciliação entre os valores pagos e os extratos bancários da conta corrente de depósito à vista das empresas foram elaboradas as planilhas, onde constam os valores diários de recolhimento de numerários ('ENTRADA TOTAL') e os valores utilizados para realização de pagamentos ('ENTRADA UTILIZADA NO DIA'), os valores debitados em conta corrente e os pagamentos efetuados.
- constatou a Fiscalização ainda, que o produto do recolhimento de numerários era, em muitos casos, creditado na conta corrente de depósito à vista dos titulares. Para tanto, foram selecionados apenas os clientes cujo produto de recolhimento de numerários foi utilizado para pagamento de obrigações dos mesmos, por sua conta e ordem;
- as operações detectadas, configuram a utilização de créditos, direitos e valores, não creditados em conta corrente de depósito à vista dos respectivos titulares, para compensação ou pagamento de obrigações desses mesmos titulares, incluem os contribuintes e períodos, conforme tabelas em anexo. Sendo que a empresa Mac Donald's no ano de 1998 e Parmalat e Globex para o período compreendido entre 17/06/99 a 31/12/99."

Inconformada com o feito fiscal, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 231/260, trazendo em sua defesa os seguintes argumentos, resumidos:

"- alega a inexistência do fato gerador da CPMF, consoante o art. 113 do Código Tributário Nacional - CTN, o fato gerador da obrigação tributária principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.;

- o legislador no inciso III do art. 2º da Lei 9.311/96, elegeu como hipótese de incidência da CPMF o pagamento, feito por instituição financeira, a determinada pessoa por conta e ordem de outra (que se presume seu cliente) situação que irá configurar fato gerador da CPMF somente se o numerário respectivo não for depositado em conta corrente do credor-beneficiário;

- a primeira conclusão a que se chega ao analisar a norma legal acima é que nesta hipótese de incidência, cujo núcleo é o pagamento, nítida a necessidade de que a movimentação financeira implique numa transferência de recursos de uma pessoa para outra. Assim, a simples movimentação dos recursos sem que tenha havido essa transferência para outra pessoa física ou jurídica, sem que haja esta bi-polaridade, não caracteriza o fato gerador previsto no inciso III referido;

- no entanto, mesmo havendo um pagamento, tal não é suficiente para caracterizar o fato gerador em causa. Este pagamento há de ser por conta e ordem de terceiro, o qual pressupõe a existência de um ajuste entre o emissor da ordem (cliente) e a instituição financeira para que esta, em nome daquele, efetue pagamentos a outrem (beneficiário);

- não é isto, contudo, que ocorre no caso concreto. A Impugnante em nenhum momento efetuou pagamentos por conta e ordem do cliente. É o próprio cliente, devedor no caso, quem está efetuando os pagamentos com recursos próprios entregues ao Banco;

- de fato, no caso concreto o procedimento do Banco com os recursos que lhe entregou o Mac Donald's, a Parmalat e o Globex, é exatamente igual ao adotado em relação aos milhares de clientes que diariamente se dirigem aos bancos para quitar suas obrigações e jamais se cogitou de considerar essas operações como de 'pagamentos por conta e ordem de terceiros';

- corrobora essa assertiva o fato de os recursos entregues pelos clientes ao Banco jamais terem sido depositados em nome do Banco, o que de resto era perfeitamente admitido à época pela Circular 2.535 do Bacen, que no seu artigo 2º previa o registro dos recursos dos clientes em Conta de DEPÓSITOS VINCULADOS pelo tempo necessário à utilização para pagamento de suas dívidas

- em sendo assim, contrariamente ao que sustenta o Fisco, o procedimento é exatamente recebimento de valores pelo banco na 'boca do caixa', inclusive cheques de terceiros aos quais foi aposto o primeiro endosso permitido pelo artigo 17 da Lei 9.311/96, para pagamento de compromissos dos clientes.

- somente alguns cheques não eram imediatamente utilizados para pagamento das obrigações dos clientes, pois aguardavam ou o prazo de compensação ou, se fossem cheques pré-datados, ficavam em custódia até que pudessem ser disponibilizados os valores ao cliente também após o prazo de compensação, pretende o Fisco que o procedimento é diverso daquele acima referido;

- com efeito, às fls. 74, dos autos consta :

'Em cumprimento à intimação supracitada, BankBoston Banco Múltiplo S/A (...), prestar os esclarecimentos solicitados em relação às planilhas apresentadas em 05/06/2002:

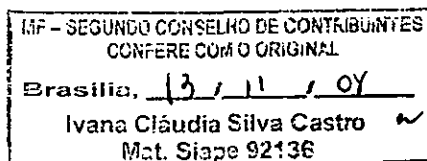
A coluna 'ENTRADA TOTAL', refere-se a todo montante de recursos trazidos até ao Banco.

A coluna 'ENTRADA A COMPENSAR RN', esse é o valor que ingressou no banco em razão de processo de Recolhimento de Numerários, e que, no caso de cheques, aguardará o prazo de compensação para que seja liberado ao cliente.

A coluna 'ENTRADA A COMPENSAR SK', esse é o valor que ingressou no banco em razão de processo de custódia de cheques pré datados (Safety Check), e que, na data aprazada, aguardará o prazo de compensação para que seja liberado ao cliente.

A coluna 'AGUARDANDO COMPENSAR', é a soma das colunas 'ENTRADA A COMPENSAR RN' e 'ENTRADA A COMPENSAR SK', representando o montante total que aguardará o prazo de compensação para que seja liberado ao cliente.

[Handwritten signature]



A coluna 'ENTRADA UTILIZADA NO DIA' é o montante de valores trazidos pelo cliente que foi utilizado por ele para a realização de pagamentos.'

- mas não é só, condicionou ainda o legislador a ocorrência do fato gerador da CPMF neste inciso III do artigo 2º ao pagamento por conta e ordem de terceiro sem que tenha havido depósito em conta do beneficiário;

- não está o dispositivo legal se referindo a créditos, direitos e valores pertencentes ao cliente do Banco que eventualmente deu a ordem de pagamento, nem a créditos, direitos e valores de que ele seja beneficiário e que não tenham sido depositados em sua conta;

- isto porque, quanto aos direitos, créditos e valores de titularidade do cliente do banco (eventual emissor da ordem) a atividade desenvolvida pelo Banco em seu benefício caracteriza-se como recebimento, situação que não se encaixa na hipótese descrita no artigo 2º, inciso III da Lei 9.311/96;

- em razão disso, neste dispositivo legal o 'beneficiário' deve ser entendido como sendo o credor do cliente, porque o cliente do banco por conta e em nome de quem eventualmente são feitos os pagamentos não é, nesta relação jurídica, beneficiário de coisa alguma, antes é o devedor.

- também não se preocupou o legislador com a origem dos recursos destinados aos pagamentos, mas tão somente com o destino desses recursos. Assim, poderão eles advir de numerário que estava em conta corrente do cliente, de dinheiro que lhe é entregue no caixa, de cheques próprios ou de terceiros, neste caso admitido apenas um endosso, de títulos de crédito a serem cobrados e outros.


- dessa forma, somente se configurará o fato gerador previsto no inciso III do artigo 2º da Lei 9.311/96 se com os valores recebidos e/ou cobrados em nome do cliente o Banco efetuar pagamento de dívidas deste mesmo cliente, por força de ajuste existente entre eles, sem que tais recursos sejam depositados em conta corrente do beneficiário (credor do cliente).

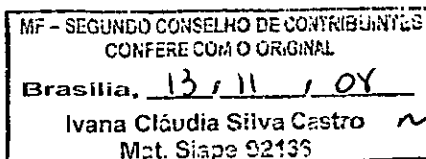
- como se observa, pela análise da letra do dispositivo legal invocado fica evidenciado que no caso concreto não ocorre a referida hipótese de incidência da CPMF.

- mas não é só. A análise sistemática da Lei 9.311/96 confirma a conclusão acima do Impugnante.

- de fato, também pela interpretação sistemática da Lei 9.311/96 fica evidente que os fatos narrados pela fiscalização não se subsumem a regra do inciso III do art. 2º, nem ensejam a cobrança da CPMF, mesmo que todos os recursos do cliente decorressem de cheques próprios ou de terceiros entregues ao banco para efetuar pagamento de suas obrigações.

- em primeiro lugar porque a Lei 9.311/96, admite expressamente em seu artigo 17, I, que os cheques sejam endossados uma única vez,

72 



permitindo, portanto, pelo menos uma transferência do título sem depósito em conta do beneficiário do cheque e, conseqüentemente, sem pagamento da CPMF.

- dessa forma, se a norma do artigo 2º, III, fosse aplicável na cobrança de cheques, obrigando sempre à sua liquidação mediante depósito em conta corrente do beneficiário, o que implica vedar o primeiro endosso, haver-se-ia de reconhecer a existência de incompatibilidade entre as duas normas.

- em segundo lugar porque, mesmo o pagamento de cheque, após o primeiro endosso, sem que os recursos transitem nas contas referidas no inciso I, do art. 2º, não gera cobrança de CPMF nos termos do art. 8º, inciso V, da Lei 9.311/96, porque o legislador contemplou essa operação com alíquota zero, 'verbis':

Art. 8º A alíquota fica reduzida a zero:

V - nos pagamentos de cheques, efetuados por instituição financeira, cujos valores não tenham sido creditados em nome do beneficiário nas contas referidas no inciso I do art. 2º ;

- em terceiro lugar porque não há na Lei 9.311/96 que instituiu a CPMF regra legal que obrigue o Banco a efetuar o depósito dos valores (dinheiros, cheques, títulos de crédito, etc.) recebidos do cliente em sua conta corrente.

- alega ainda, que as normas citadas, embora pretendendo regulamentar a Li 9.311/96, na verdade vão além do seu texto acabando por instituir hipótese de incidência nova distinta daquelas previstas na norma legal.

- no caso concreto, o Fisco apurou que recursos – dinheiro, cheques, etc – de clientes do Bankboston, foram entregues ao Banco para pagamento de obrigações desses mesmos clientes sem que tais recursos tivessem transitado quer pelas respectivas contas de depósito à vista dos referidos clientes, quer por qualquer conta do banco.

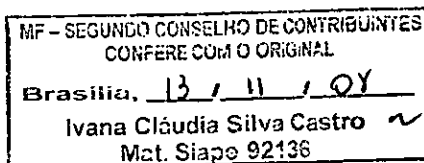
- por não ter havido crédito em conta corrente dos clientes quando do recebimento dos recursos, o Fisco invocando o artigo 1º da IN SRF66, de 08.07.98 e o AD SRF nº 33, de 17/05/2000, entendeu ter ocorrido o fato gerador da CPMF de que cuida o artigo 2º, III da Lei 9.311/96.

- entretanto, no momento em que o banco recebe os recursos do cliente não se há de falar na ocorrência do fato gerador previsto no inciso III do artigo 2º por absoluta ausência da bi-polaridade acima referida, ou seja, transferência de valores de uma pessoa física ou jurídica para outra, que caracteriza o pagamento.

- com efeito, o numerário desde o início sempre pertenceu ao Mac Donald's, Parmalat e Globex que inicialmente arrecadaram os recursos e em seguida os entregaram ao Banco.

- como conseqüência, até este momento irrelevante indagar se houve débito ou crédito em conta corrente porque não se está diante do

[assinatura]



núcleo da hipótese aventada na norma de incidência que é o pagamento.

- considerando que com estes recursos o Banco teria liquidado compromissos diversos do Mac Donald's, Parmalat e Globex aqui então terá ocorrido pagamento.

- entretanto, com demonstrado acima, tal pagamento está sendo feito pelo próprio interessado e não pelo banco por sua conta e ordem, já que os recursos jamais transitaram por conta do banco. Assim, também neste momento não ocorre o fato gerador invocado cujo pressuposto é pagamento por conta e ordem de terceiro (art. 2º, III).

- finalmente, de acordo com a letra do artigo 2º, III da lei 9.311/93 somente ocorre o fato gerador da CPMF se o pagamento por conta e ordem de terceiro se der em dinheiro, ou seja, sem que tais valores sejam depositados nas contas dos credores beneficiários desses pagamentos, fato ao qual a fiscalização não deu importância.

- em sendo assim, fica demonstrado que o artigo 1º da IN SRF 66/98 e o AD SRF 33/2000 invocados pelo Fisco quando condicionaram a não exigência da CPMF ao crédito dos valores entregues pelo cliente ao banco em conta corrente desses mesmos clientes estão, na verdade, introduzindo por vias transversas vedação não só do recebimento de numerário na boca do caixa para pagamento de obrigações do cliente, mas também do primeiro endosso, não podendo em razão disso prevalecer sob pena de violação ao disposto nos artigos 2º III, 8º, V, 16, 17, I, todos da Lei 9.311/96.

- a exigência fiscal em causa decorre na verdade da IN SRF 66/98 e do AD SRF nº 33, de 17/05/2000, referidos no Termo de Verificação, os quais extrapolaram o conteúdo e alcance da norma legal que visavam regulamentar.

- ao exigir que os valores dos recursos recebidos de seus clientes transitem, obrigatoriamente, pela conta corrente de seu titular, os referidos atos normativos estão na verdade 'provocando' a ocorrência de evento que irá se enquadrar em uma das hipóteses de fato gerador prevista no inciso I, do artigo 2º, da Lei nº 9.311/96, que trata do lançamento a débito em conta corrente.

- como consequência de todo o acima exposto, a exigência da CPMF no recebimento de numerário sem depósito em conta corrente do titular é violadora dos princípios da legalidade estrita e da tipicidade fechada que norteiam a tributação inserto nos artigos 5º, II, e 150, I da Constituição Federal, 97, III e 114 do Código Tributário Nacional, não podendo prevalecer.

- estão sendo violadas, ainda, pela IN SRF 66/98 e do AD SRF nº 33/2000 as disposições dos artigos 84, IV, da Constituição e 99 do Código Tributário Nacional, segundo os quais os decretos destinam-se à fiel execução das leis, sendo inválidos naquilo que extrapolarem o comando legal.

[Handwritten signature]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 13, 11, 04 Ivana Cláudia Silva Castro ✓ Mat. Siape 92136
--

- ora, se os decretos são inválidos (...), com muito mais razão serão inválidas, nas mesmas circunstâncias, as instruções normativas e outros atos administrativos hierarquicamente inferiores aos decretos."

- questiona ainda, a legalidade do cálculo dos juros moratórios com base na taxa Selic.

A DRJ em Campinas – SP apreciou as razões de defesa postas pela contribuinte na peça impugnatória e o que mais consta dos autos, decidindo pela manutenção integral do lançamento, nos termos do voto do relator do Acórdão nº 10.698, de 23 de setembro de 2005, assim ementado:

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

Período de apuração: 02/01/1998 a 11/09/1998, 02/08/1999 a 24/12/1999

Ementa: Julgamento Administrativo. Constitucionalidade e Legalidade. Exame. Incompetência.

O julgamento administrativo fiscal é a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.

Lançamento de Ofício. Movimentação Financeira à Margem da Conta-Corrente.

Correta a exigência da CPMF nas hipóteses em que a instituição financeira utiliza recursos provenientes de créditos, direitos ou valores não creditados na conta de depósito de seu titular, para efetuar qualquer pagamento por sua conta e ordem.

Lançamento Procedente".

Às fls. 412/449, a contribuinte, irresignada com decisão prolatada pela Primeira Instância de Julgamento Administrativo, interpôs recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes, no qual repisa as alegações postas na peça defensiva inicial.

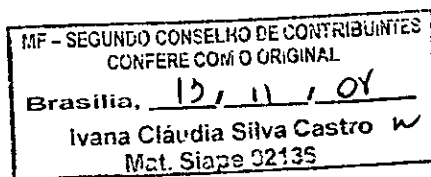
Voto

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Segundo o relato, trata o presente de auto de infração lavrado com exigência de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, nos períodos de apuração de 02/01/1998 a 11/09/1998, 02/08/1999 a 24/12/1999.

[Handwritten signature]



A exigência fiscal tem como descrição dos fatos que motivaram o lançamento inserida no Termo de Verificação Fiscal, fls. 60/69, tem o seguinte teor:

"O Bankboston Banco Múltiplo S/A utilizou recursos de seus clientes, provenientes de recolhimento de numerários, para pagamento de obrigações dos mesmos, sem que tais recursos tenham transitado pela conta corrente de depósito à vista dos titulares.

Assim, o produto de recolhimento de numerários entregue ao banco por determinados clientes não teve como destino suas contas correntes. Na verdade tais valores ficavam em poder do Bankboston, e no caso de cheques pré-datados aguardando a data de sua compensação. No momento em que o cliente solicitava, a Instituição Financeira liquidava compromissos de seus clientes, por sua conta e ordem."

Por outro lado, a recorrente em suas peças defensivas se contrapõe à acusação fiscal, com as seguintes alegações:

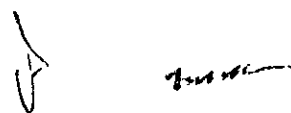
"Não é isto, contudo, que ocorre no caso concreto. O Impugnante em nenhum momento efetuou pagamentos por conta e ordem do cliente. É o próprio cliente, devedor no caso, quem está efetuando os pagamentos com recursos próprios entregues ao banco na 'boca do caixa'.

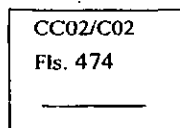
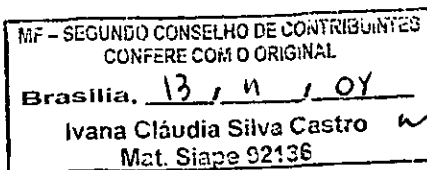
De fato, no caso concreto o procedimento do banco com os recursos que lhe entregou o Mac Donald's, a Parmalat e o Globex é exatamente igual ao adotado em relação aos milhares de clientes que diariamente se dirigem aos bancos para quitar suas obrigações e jamais se cogitou de considerar essas operações como de 'pagamentos por conta e ordem de terceiros'."

Como se vê, a discussão sobre o lançamento inicia-se em torno dos fatos que deram ensejo à cobrança da CPMF, sendo que a questão já foi analisada minuciosamente no voto condutor do Acórdão ora recorrido, que transcrevo:

"09 – Portanto, antes de tudo, deve ser definida qual das visões sobre os fatos há de prevalecer e, para tanto, servem de guia os elementos de prova trazidos aos autos pelas partes, em especial os demonstrativos e extratos apresentados pela autuada em resposta a intimação fiscal e juntados às fls. 82/220. É importante registrar que a contribuinte nada acrescentou em termos documentais e probatórios por ocasião da impugnação apresentada, senão que se limitou a trazer textos legais e jurisprudenciais em reforço à sua argumentação.

10 – Nas informações prestadas pela autuada, constam diversas datas em que o valor dos pagamentos dos clientes supera o valor dos débitos em conta corrente. Veja-se, por exemplo, a movimentação referente ao dia 26/06/1998, registrada nos extratos juntados às fls. 143/146. Pelo que ali consta, teriam sido pagos compromissos no montante de R\$ 2.049.918,54 e, não obstante, foram debitados da conta corrente um total de R\$ 1.225.164,93. A diferença, segundo a defesa, seria decorrente de pagamentos "na boca do caixa" feitos pelo correntista, ou seja, este teria saldado seus débitos diretamente, sem a intermediação da instituição financeira. Por seu turno, a autoridade autuante atribui tal diferença à utilização de recursos pertencentes,





sim, ao correntista, porém entregues ao banco, não lançados em sua conta corrente e utilizados para liquidação de seus débitos. Sendo assim, lançou a CPMF incidente sobre a diferença de R\$ 824.753,61. Tais fatos se repetem em todos os períodos lançados.

11 – Os documentos integrantes dos autos favorecem a tese da fiscalização. De fato, os extratos apresentados revelam tratar-se de um tipo de conta não convencional, denominada “Carteira Payments”, ligada a convênio celebrado entre a instituição financeira e seus clientes. Não há esclarecimentos a respeito de tais convênios, embora a própria defesa avente a possibilidade de existirem convênios cujo objeto seria a realização de pagamentos em nome de correntistas com recursos colocados à disposição da instituição, nos termos da Circular do Banco Central nº 2.535, de 19 de janeiro de 1995.

12 – Por outro lado, nos extratos estão registrados pagamentos que, segundo a defesa, teriam sido feitos diretamente no caixa, uma vez que ali está retratada toda a movimentação diária. Admitindo-se que tais pagamentos tenham sido feitos diretamente pelo cliente e que, portanto, não foram intermediados pela instituição financeira e nem os recursos que os financiaram estavam sob sua custódia e responsabilidade, careceria de razão o controle da totalidade dos pagamentos, posto que somente aqueles que envolveriam os recursos do cliente confiados à instituição, é dizer, estivessem depositados em seu nome, é que interessariam para seus controles.

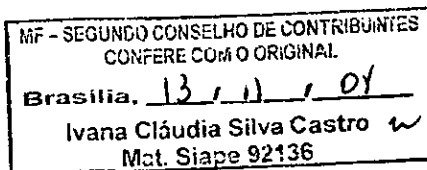
13 – Interessante voltar, nesse momento, a resposta dada pela autuada a questionamento apresentado pela fiscalização a respeito de utilização de créditos, direitos ou valores, não creditados na conta corrente de depósito à vista dos titulares, para compensação ou pagamento de obrigações destes, conforme documento de fl. 70/71. Diz ali a contribuinte:

“Ressalte-se que esse levantamento de pagamentos foi realizado por meio de pesquisas de pagamentos efetuados, uma vez que essas quitações foram efetivadas com recursos levados diretamente pelos clientes ao banco especificamente para esse fim, não transitando assim em nenhum item contábil interno específico que identifique cada cliente pagador, assim como ocorre com todos os pagamentos feitos diretamente na boca do caixa, a exemplo do que acontece rotineiramente com toda sorte de clientes que pagam contas de água, luz, telefone etc., diretamente no caixa com dinheiro ou cheque.”

14 – Ora, os extratos bancários da “Carteira Payments” não somente identificam os pagamentos, como os títulos pagos, a conta corrente envolvida e o convênio ao qual está vinculada, numa forma de controle incompatível com aqueles relacionados com simples pagamentos diretos no caixa, conforme a própria instituição no trecho acima afirma.

15 – Nesse contexto, os extratos estão a sinalizar no sentido de que a instituição financeira efetuou os pagamentos em nome de seus correntistas utilizando-se de recursos destes sob sua custódia, embora tais recursos não tivessem sido totalmente creditados nas respectivas contas correntes.”

J *Luiz*



Diante do exposto, conclui-se que nos autos estão reunidos fatos precisos e incontroversos que autorizam o Fisco constituir o crédito tributário com fundamento nos arts. 1º e 2º da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, que transcrevo:

“Art. 1º É instituída a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF.

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 art. 2º, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

Art. 2º O fato gerador da contribuição é:

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;

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;

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 (grifei);

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;

V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;

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.”

O lançamento tributário acertadamente tem como fundamento legal para sua constituição o disposto no inciso III do art. 2º da norma citada, pois os pagamentos foram efetuados pela recorrente, em nome dos seus correntistas, com títulos entregues à recorrente pelos seus clientes, como demonstrado nos extratos bancários, tais recursos não foram creditados nas respectivas contas correntes.

[Handwritten signature]

Sobre a matéria, a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, de nº 66/98, de 08 de julho de 1998, em seu art. 1º fixou o entendimento da Administração Tributária Federal no sentido de que *“nas hipóteses em que a instituição financeira utiliza recursos provenientes de créditos, direitos ou valores, inclusive decorrentes de cobrança bancária, não creditados na conta de depósito de seu titular, para efetuar qualquer pagamento por sua conta e ordem, a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF será calculada sobre o montante dos referidos créditos, direitos e valores”*.

Também sobre o assunto em exame a Secretaria da Receita Federal expediu o Ato Declaratório SRF nº 033, de 17 de julho de 2000, que transcrevo:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso das atribuições conferidas pelos arts. 11 e 19 da Lei nº 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 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;

.....

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 no 9.311, de 1996.”

De plano, afasto o exame das alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade dos citados atos administrativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal, pois tratam-se de normas complementares à legislação tributária, consoante o disposto no art. 100 do Código e Tributário Nacional – CTN, e sobre o assunto a Súmula nº 2, deste Segundo Conselho de Contribuintes, expedida na Sessão Plenária, realizada em 18 de setembro de 2007, tem o seguinte teor: *“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”*

Ademais, os fatos que ensejaram o lançamento demonstram que a atuada operava convênio realizado com as empresas Mac Donald's, a Parmalat e o Globex, cujo objetivo era efetivar a liquidação/pagamento de débitos por meio de recursos que não foram creditados nas respectivas contas-correntes. Caso o crédito houvesse sido feito, os débitos correspondentes aos pagamentos estariam suscetíveis à incidência da CPMF, nos termos do inciso I do art. 2º. Ora, a hipótese descrita no inciso III daquele artigo tem como um dos alvos, justamente, alcançar procedimentos em que os valores do cliente ficassem sob a custódia da instituição financeira para a efetivação de pagamentos futuros, sem o necessário registro da entrada e saída dos recursos de sua conta corrente, de forma a contornar o fato gerador da contribuição. Nesse sentido é que o art. 2º, III, determina que, nesses casos, existe o fato gerador, embora não haja a movimentação da conta corrente. Outro não é o entendimento fixado pela Administração Tributária nos atos acima transcritos.

J *Luiz et*

Sob esse aspecto, equivoca-se o sujeito passivo ao alegar que a autuação baseia-se na não-utilização imediata de cheques pré-datados ou sujeitos a compensação. Como já se viu, a autuação tem como fundamento fático a descaracterização dos chamados pagamentos “na boca do caixa” com a constatação de um sistema organizado de operação de recursos que, nas palavras da autuada, ingressaram no banco “em razão de processo de Recolhimento de Numerários” (fl. 76) e foram utilizados para quitação de obrigações do correntista sem o registro em conta-corrente.

Quanto às alegações da recorrente de que seu procedimento estaria amparado por normas expedidas pelo Banco Central do Brasil, deve ser esclarecido que as mesmas não geram quaisquer efeitos tributários, pois não se enquadram nos casos de atos normativos expedidos por autoridades administrativas descritas no art. 100 do CTN.

Ainda que a Circular do Banco Central do Brasil - Bacen nº 2.535, de 19/01/1995, em seu art. 2º, permitisse a instituição financeira decidir acerca do registro em conta corrente do beneficiário da operação de pagamento, o que – como será demonstrado a seguir – não é o caso, os fatos geradores da obrigação tributária não deixaram de ocorrer, qualquer que fosse a sistemática adotada. A menos que se pretenda corroborar a possibilidade de existência de um tributo devido ou não, em função somente de uma norma emanada do Bacen.

Ademais, da análise das normas aplicáveis às instituições financeiras acima citadas, de forma alguma se depreende existir a faculdade de registro das operações em exame. O art. 3º daquela circular dispõe o seguinte:

“Art. 3º Os avisos de crédito decorrentes de cobrança de títulos, recebimento de carnês, consórcios, faturas de concessionárias de serviços públicos, lançamentos interdependências, e outros assemelhados, devem ser registrados na conta corrente do beneficiário ou correspondidos no dia de seu recebimento.”

Posteriormente, os termos do art. 3º foram modificados pela Circular Bacen nº 3.001, de 24/08/2000, de forma a melhor explicitar-lhes o conteúdo, passando a ter a seguinte redação:

“Art. 3º Devem ser registrados em conta de depósitos à vista do beneficiário os valores correspondentes às seguintes operações:

I - cobrança de créditos de qualquer natureza, direitos ou valores, representados ou não por títulos, inclusive cheques;

II - recebimento de carnês, contas ou faturas de concessionárias de serviços públicos e prestações de consórcios, bem como quaisquer outros valores, não abrangidos no inciso anterior;

III - coleta de numerário, inclusive cheques, realizada por meio de serviço especializado mantido ou contratado pela instituição financeira ou pelo próprio interessado;

IV - lançamentos interdependências e outros assemelhados.

} *Paulo*

Parágrafo 1º O registro contábil das operações de que trata este artigo deve ser efetuado na conta de depósitos à vista do credor dos valores cobrados, arrecadados ou colocados à sua disposição.”

Do exame dos textos acima, não há outro entendimento que não seja a obrigatoriedade de que os recursos levados à instituição financeira, decorrente do procedimento de “Recolhimento de Numerários”, seja a que título for, deveriam ter sido registrados contabilmente na conta de depósitos à vista. Como visto, os registros feitos pela instituição financeira contemplaram apenas parte dos recursos que lhe foram entregues, tendo sido objeto de registro, por outro lado, todos os pagamentos efetuados.

Ainda sob esse aspecto, como bem assentou a decisão recorrida “a autuada afirma que não há imposição na Lei nº 9.311, de 1996, no sentido de que seja feito o depósito em conta-corrente de cheques recebidos de seus clientes. Embora não exista, efetivamente, tal dispositivo legal, as circulares da Autoridade Monetária transcritas acima, emanadas no exercício de sua competência regulamentar do sistema financeiro, definem regras explícitas nesse sentido. E nem se diga que a Circular 3.001 é posterior aos fatos geradores, uma vez que, como demonstrado, trata-se apenas de explicitação do conteúdo da Circular nº 2.535, de 19/01/1995”.

Quanto à alegação da contribuinte sobre a autuação não ter como base fática os cheques eventualmente não disponibilizados imediatamente ao sujeito passivo, o exame da questão em si fica prejudicada pela falta de documentos que subsidiem as alegações da defesa. A mesma falta de elementos impede o exame dos argumentos relacionados a operações com cheques endossados.

Sobre o assunto, o acórdão recorrido fez uma criteriosa análise da matéria, a qual adoto como fundamento do meu voto:

“27 - Nesse momento, é interessante trazer novamente à vista o seguinte trecho da impugnação apresentada. Diz nele a autuada:

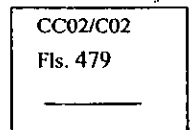
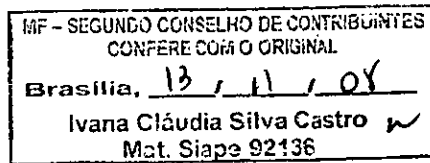
‘Com efeito, ao exigir que os valores dos recursos recebidos de seus clientes transitem, obrigatoriamente, pela conta corrente de seu titular, os referidos atos normativos estão na verdade ‘provocando’ a ocorrência de evento que irá se enquadrar em uma das hipóteses de fato gerador prevista no inciso I, do artigo 2º, da Lei nº 9.311/96, que trata do lançamento a débito em conta corrente.’”

28 – Pelo já exposto e ao contrário do que entende a autuada, a legislação tributária, a começar pelo inciso III do art. 2º da Lei nº 9.311, de 1996, tem em mente não a realização “provocada” do fato gerador da contribuição, mas, sim, evitar que este seja indevidamente contornado por procedimentos como os que motivaram a presente autuação.

29 – Assim, no contexto presente, a exigência de ofício do tributo não satisfeito regularmente deve ser efetuada na forma como o foi.”

Alegou, ainda, que, ao conferir os cálculos para efetuar a garantia de instância,

Já



percebeu que houve a aplicação dos juros sobre a multa de ofício, 'a partir da lavratura do auto de infração' (demonstração de fls. 427 a 429).

Segundo a recorrente, não haveria base legal para tal exigência, pois a incidência teve supostamente por base a Portaria nº 379, de 23 de dezembro de 1988, que previa a incidência de juros a taxa de 1% ao mês, com base em leis já revogadas.

O art. 84 da Lei nº 8.981, de 1995, dispõe expressamente que o tributo ou contribuição não pago no vencimento sujeita-a à incidência dos juros. Ao instituir a Selic, a Medida Provisória nº 947, de 1995, reportou-se ao referido artigo, não prevendo incidência de juros sobre a multa. As republicações da referida MP e a Lei nº 9.065, de 1995, que resultou da conversão das medidas provisórias, dispuseram da mesma forma."

No tocante à aplicação da taxa Selic aos juros de mora calculados no auto de infração, a esse respeito a Súmula nº 3, deste Segundo Conselho de Contribuintes, expedida na Sessão Plenária realizada em 18 de setembro de 2007, encerra a discussão da matéria com o seguinte teor: *"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."*

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para considerar inexigíveis os juros de mora sobre a multa de ofício.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008.


NADJA RODRIGUES ROMERO

1