



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 16327.003257/2002-41
Recurso nº 134.104 Voluntário
Matéria CPMF
Acórdão nº 202-19.417
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S/A
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13, 02, 09
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siapc 92136

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

Exercício: 2002

FATO GERADOR. PAGAMENTOS DE CRÉDITOS, 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 contribuição.

ALÍQUOTA ZERO. APLICAÇÃO.

A aplicação da alíquota zero prevista no art. 8º, inc. III, da Lei nº 9.311/96 restringe-se às atividades e operações relacionadas em ato do Ministro da Fazenda, dentre as que constituam objeto social da instituição contribuinte, a teor do disposto no § 3º do mesmo artigo.

Não preenchem os requisitos para o gozo do benefício da "alíquota zero" os lançamentos efetuados em conta corrente de Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, decorrentes da prestação de serviços gestão de caixa relativa a recebimentos, pagamentos ou tratamento de valores a clientes preferenciais do Banco.

JUROS DE MORA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC.

É cabível, no lançamento de ofício, a cobrança de juros de mora sobre o tributo ou contribuição, calculados com base na variação acumulada da taxa Selic. Referidos juros não incidem sobre a multa de ofício lançada juntamente com o tributo ou contribuição, decorrente de fatos geradores ocorridos a partir de 1º/01/1997, por absoluta falta de previsão legal.

Recurso provido em parte.

[Assinaturas manuscritas]

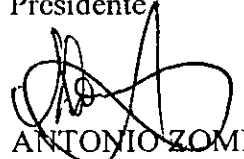
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 15 / 02 / 03 Ivana Cláudia Silva Castro ~ Mat. Siape 92138
--

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: I) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso quanto à questão da incidência da CPMF. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Aleñcar (Relator), Antônio Lisboa Cardoso, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López. Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor nesta parte; II) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para excluir a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Antonio Zomer e Carlos Alberto Donassolo (Suplente). Fez sustentação oral a Dra. Joana Paula Batista (OAB/SP nº 161.413-A, advogada da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator-Designado

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira Nadja Rodrigues Romero.

Relatório

Adoto o relatório da DRJ em Campinas - SP, que transcrevo integralmente:

"Trata-se de Auto de Infração da Contribuição Provisória s/ Movimentação ou Transmissão Financeira, fls. 07/23, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 6.490.912,24, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 30/08/2002.

02 - A autoridade fiscal, no Termo de Verificação Fiscal de fls. 24/34, contextualiza da seguinte forma o lançamento:

'1. Da Auditoria

1.1 A ação fiscal iniciou-se em 12/04/2000, através de Termo de Intimação Fiscal lavrados nos contribuintes BANKBOSTON DTVM S/A (...) e BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S/A (...), onde ao longo dos trabalhos foram constatados os seguintes fatos:

A Bankboston DTVM S/A firmou com grandes clientes contrato denominado 'Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria e Assistência Financeira', cujo objeto é a gestão de caixa relativa a pagamentos para seus clientes.

Para tanto, banco, empresa e DTVM adotaram um novo procedimento operacional, por meio do qual a grande maioria dos cheques de clientes da Souza Cruz, que eram entregues ao banco pela empresa, não mais transitariam a crédito da conta corrente de depósitos à vista do titular, e sim, dando origem a cheques administrativos ou cheques ordem de pagamento, destinados ao pagamento de obrigações da empresa, principalmente IPI, ICMS e outros tributos.

Para execução do serviço de gestão de caixa, a DTVM contratava o Bankboston Banco Múltiplo, que recebia os títulos e cobranças da Souza Cruz destinados ao pagamento e efetuava os pagamentos nas datas previstas.

Os recursos proveniente dos valores recebidos de clientes da Souza Cruz eram depositados na conta corrente de depósitos à vista da DTVM sem trânsito na conta corrente do beneficiário (Souza Cruz).

Na data de vencimento das obrigações da Souza Cruz, o Bankboston debitava a conta corrente da DTVM e os valores eram destinados ao pagamento das obrigações, por conta e ordem do cliente.

Parte dos recursos para efetivação dos pagamentos era proveniente de valores debitados na conta corrente da Souza Cruz e que eram creditados na conta corrente da DTVM.

O Bankboston pagava a título de 'Prêmio pela Preferência' remuneração ao cliente.

(...)

1.3 As operações que originaram a emissão dos referidos cheques administrativos foram identificadas, na sua maioria, como 'PAYMENTS' e os recursos utilizados na compra dos referidos cheques foram provenientes de um débito na conta corrente da DTVM junto ao Bankboston suportados por contratos firmados entre a DTVM e grandes clientes denominados 'Contratos de Prestação de Serviços de Assessoria e de Assistência Financeira'.

1.4 Em 02/08/00 realizamos diligência na empresa SOUZA CRUZ S/A a fim de que ela justificasse o propósito da compra dos cheques administrativos de emissão do Bankboston Banco Múltiplo S/A, utilizados para efetuar pagamentos da empresa, tais como IPI e ICMS, demonstrando os lançamentos contábeis e apresentando documentação comprobatória da forma de aquisição dos referidos cheques (se por meio de débito em conta-corrente, compensação com valores a receber, etc.).

1.5 Em 11/08/00 a empresa prestou os seguintes esclarecimentos: 'com relação aos cheques relacionados (...), os mesmos foram emitidos contra um débito em nossa conta-corrente nº 44000-07 - ag. 02 do BANKBOSTON S. A. e foram utilizados para pagamentos de tributos (IPI, ICMS, Selos, PIS e COFINS)'. Na mesma ocasião anexou cópias dos extratos apontando os débitos em conta-corrente.

1.6 Entretanto durante análise à conta corrente nº 00.5100.00 de titularidade da DTVM, mantida junto ao Bankboston, realizamos um

trabalho, por amostragem, de conciliação entre: a) os valores debitados nas contas correntes da SOUZA CRUZ; b) entrada desses valores na DTVM (cta. 00.5100.00); c) os pagamentos efetuados com esses recursos debitados na conta corrente da DTVM. Dentro da conciliação realizada constatamos que dentre os valores que foram depositados na conta corrente da DTVM e que posteriormente foram debitados para pagamento de tributos da SOUZA CRUZ, havia valores que não eram provenientes de débitos em conta corrente do cliente.

(...)

1.14 Para melhor compreensão da operação de 'Payments', intimamos a DTVM a descrever a operação e o esquema contábil referente à prestação de serviços objeto dos 'Contratos de Prestação de Serviços e Assessoria e Assistência Financeira'.

1.15 Em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal esclarece que a BANKBOSTON DTVM celebra um contrato com seu cliente para assessoria na gestão de fluxo de pagamentos por meio de um banco comercial. Celebrado o contrato os recursos são debitados na conta corrente do cliente (com incidência da CPMF) e/ou, como no caso da Souza Cruz, são recebidos recursos próprios do cliente. Esses recursos são então depositados na conta corrente da DTVM junto ao Bankboston.

Contabilização: Esse processo tem a seguinte contabilização na DTVM:

Débito: Caixa-Bancos c/c (Ativo) cta. Cosif 1128000118

Crédito: Obrigações com Clientes (Passivo) cta. Cosif 4999200132

1.16 Observando as determinações do cliente, os pagamentos são realizados mediante o débito na conta corrente da DTVM junto a um banco comercial para emissão de cheques administrativos ou DOC's em favor dos beneficiários das obrigações e pagamentos devidos pelo cliente.

Contabilização: Esse processo tem a seguinte contabilização na DTVM:

Débito: Obrigações com Clientes (Passivo)* cta. Cosif 4999200132

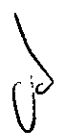
Crédito: Caixa-Bancos c/c (Ativo) cta. Cosif 1128000118

1.17 Os valores debitados na conta corrente da DTVM eram suportados pelos contratos firmados entre a DTVM e grandes clientes denominados 'Contratos de Prestação de Serviços e Assessoria e Assistência Financeira'.

(...)

3. Da Análise dos Fatos

Com base nas informações disponíveis a fiscalização apurou o que segue:



O Bankboston Banco Múltiplo S/A e a DTVM modificaram a rotina da movimentação financeira da empresa SOUZA CRUZ para pagamento de suas obrigações, principalmente tributos:

A DTVM prestava um serviço de 'gestão de caixa' para seus clientes, normalmente regido por 'Contrato de Prestação de Serviços e Assessoria e Assistência Financeira'. Para executar os serviços previstos contratualmente, a DTVM subcontratava o Bankboston Banco Múltiplo, que efetivamente prestava o serviço de gestão de caixa.

No caso do cliente SOUZA CRUZ não foi apresentado o contrato acima, entretanto, durante diligência na empresa constatamos, inclusive através de seu extrato bancário, o recebimento de valores a título de 'Prêmio pela Preferência' e a utilização do serviço de 'Payments'.

Os recursos movimentados pelo 'sistema de gestão de caixa', até a sua utilização para a realização dos pagamentos ou crédito na conta corrente do cliente era o seguinte:

- os veículos da Souza Cruz recolhiam os cheques de seus clientes e os entregavam à transportadora de valores que se encarregava da custódia dos cheques;*
- os valores eram enviados ao Bankboston que, ao invés de creditá-los nas contas correntes de depósito a vista da Souza Cruz, depositava-os na conta corrente de depósito à vista da DTVM;*
- o trânsito pela conta corrente da DTVM era utilizado com a finalidade de controle, uma vez que tais valores destinavam-se ao pagamento de tributos e os cheques não poderiam ser devolvidos.*
- para tanto eram creditados em uma conta corrente da DTVM, cuja alíquota é zero e, em seguida, a conta corrente da DTVM era debitada, para que o Bankboston Banco Múltiplo efetuasse os pagamentos por conta e ordem do cliente.*

Em alguns casos para completar o valor total dos pagamentos havia o débito em conta corrente da Souza Cruz, com a devida retenção da CPMF. Ou seja, o cliente Souza Cruz dispunha de duas alternativas para compor seus valores a pagar: recursos entregues à DTVM provenientes de coletas de valores a receber sem trânsito em sua conta corrente e valores originados de débito em sua conta corrente, conforme extratos apresentados pela empresa e com retenção da CPMF.

Nos dois casos os valores eram depositados na conta corrente da DTVM (BANKBOSTON DTVM) mantida junto ao Bankboston Banco Múltiplo.

No momento em que, segundo determinações dos clientes, os compromissos deveriam ser quitados, a conta corrente da DTVM era debitada para a emissão de cheques administrativos ou DOC em favor dos beneficiários das obrigações e pagamentos devidos pelo cliente.

Essa operação envolvendo o Bankboston Banco Múltiplo, Bankboston DTVM e SOUZA CRUZ S/A foi justificada como sendo uma prestação de serviços oferecida pela DTVM aos clientes do banco para realizar o gerenciamento do fluxo de caixa dos mesmos clientes. Para isso havia a previsão contratual de que a DTVM contrataria bancos comerciais com experiência e 'know how' no pagamento de títulos. Entretanto não há nenhum contrato entre a DTVM e um banco comercial Na verdade, a operação de gerenciamento de pagamentos era realizada pelo próprio Bankboston Banco Múltiplo.

Como fica evidenciado a DTVM não prestava nenhum tipo de serviço, sendo apenas intermediária entre o Bankboston Banco Múltiplo (banco correspondente) e seus próprios clientes. Reforça esse indício o fato da mesma não ter nem mesmo recebido remuneração pela suposta prestação de serviços, ainda que houvesse previsão contratual para tal remuneração. O que ocorreu de fato foi que os recursos da Souza Cruz, provenientes de valores recebidos de seus clientes e coletados pela própria empresa, eram depositados na conta corrente da DTVM, conta esta que não sofria incidência da CPMF.

A movimentação dos recursos constitui fato gerador da CPMF, nos termos da Lei nº 9.311/96:

'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,;

(...)

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;

(...)

Da mesma forma trata a Instrução Normativa SRF nº 66, de 08/07/98 em seu artigo 1º:

'Art. 1º 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.'

A fim de tornar ainda mais clara a infração aos dispositivos legais acima transcritos foi publicado o Ato Declaratório SRF nº 33, de 17/05/2000 dispondo sobre as infrações ao disposto na Lei nº 9.311/96:

'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;

Com o 'modus operandi' utilizado pela instituição financeira foi possível que grande parte dos valores recebidos pela Souza Cruz não transitasse pela sua conta corrente de depósito à vista, deixando de ocorrer o fato gerador da CPMF sobre sua movimentação. Entretanto a própria legislação dispõe que constitui fato gerador da CPMF a utilização pelas instituições financeiras de valores não creditados em conta de depósito do titular para pagamento de obrigações do mesmo.'

03 – Cientificado do lançamento em 12/09/2002 o sujeito passivo apresentou impugnação em 10/10/2002, fls. 636/670, alegando, em síntese, o seguinte:

'A situação descrita em lei que configura o fato gerador da obrigação tributária deve se revestir simultaneamente dessas duas características: necessária porque sem ela o fato gerador não ocorre, suficiente porque ela é capaz de sozinha dar nascimento à obrigação tributária.

Entretanto, pela análise da letra do artigo 2º, inciso III da Lei 9.311/96, conclui-se que o fato gerador nele descrito não ocorreu no caso concreto.

(...)

Observa-se que 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.

O pagamento por conta e ordem de terceiro pressupõe a existência de um ajuste entre o dador da ordem (cliente) e a instituição financeira para que esta, em nome daquele, efetue pagamentos a outrem (beneficiário).

Como consequência, quando o dador da ordem (cliente do Banco) é o titular do direito, crédito ou valor que está sendo cobrado, a atividade desenvolvida pelo Banco em seu nome caracteriza-se como recebimento, situação que não se encaixa na hipótese descrita no art. 2º, inciso III da Lei nº 9.311/96.

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

De fato, o dispositivo não se refere a créditos, direitos e valores pertencentes ao cliente do Banco que 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.

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.

Assim, 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).

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 do art. 2º.

Ademais disso, uma interpretação sistemática da Lei 9.311/96 evidencia que os fatos narrados pela fiscalização não se subsumem à 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 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 (...)

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

Brasília, 13, 12, 09

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92436

CC02/C02
Fls. 822

Com efeito, na Lei 9.311/96, apenas o artigo 16 determina a forma de efetivação e/ou liquidação de determinadas operações, abrangendo, entretanto, apenas aplicações financeiras de renda fixa e variável e operações de mútuo, determinando que se façam apenas por meio de débito em conta/cheque de emissão do titular da aplicação ou mutuário e crédito em conta do beneficiário/cheque cruzado intransferível (...).

DA ILEGALIDADE DAS IN SRF 66/98 E AD SRF 33/2000

(...)

Entretanto, as normas acima, embora pretendendo regulamentar a Lei 9.311/96, na verdade vão além do seu texto acabando por instituir hipótese de incidência nova distinta daquelas previstas na norma legal.

CASO CONCRETO

(...)

Como se observa, o Fisco entendendo que na verdade o gerenciamento de caixa da Souza Cruz não era feito pela DTVM mas pelo Impugnante – que recebia os recursos por ela coletados, depositava na conta da DTVM e com tais recursos efetuava o pagamento dos débitos da Souza Cruz – e por não ter havido crédito em conta corrente do cliente quando do recebimento dos recursos, o Fisco invocando o art. 1º da IN SRF 66, de 08.07.98 e o AD SRF nº 33, de 17/05/2000, considerou ocorrido o fato gerador da CPMF de que cuida o artigo 2º, III, da Lei 9.311/96.

Entretanto, de acordo com o ajuste entre as partes, o Impugnante agia conforme orientação da DTVM que, de fato, administrava os recursos da Souza Cruz, efetuando os pagamentos de suas obrigações, quer mediante emissão de DOC ou de cheques administrativos em favor dos credores beneficiários.

Os procedimentos do Impugnante no caso concreto foram aqueles rotineiramente utilizados quando qualquer cliente se dirige ao banco para pagamento de suas dívidas, não se caracterizando como pagamento por conta e ordem de terceiro, já que os recursos não transitaram por qualquer conta do banco, nem os pagamentos se fizeram com recursos seus. Assim, inadequada a atuação do banco porque o seu procedimento não se enquadra no artigo 2º, III, da Lei 9.311/96.

Como se tal não bastasse, não se pode olvidar que à época dos fatos estava em vigor a Circular 2.535 do Bacen, que expressamente autorizava o procedimento adotado, prevendo no seu artigo 2º até mesmo o registro dos recursos dos clientes em Conta de DEPÓSITOS VINCULADOS pelo tempo necessário à utilização para pagamento de suas dívidas:

'Art. 2º - Os recursos colocados à disposição da instituição pelos correntistas para, nos termos de convênio específico, efetuar pagamentos em seu nome, devem ser registrados no título contábil Depósitos Vinculados, até a execução da ordem' (doc. 02)

Assim, no caso concreto, considerando, como pretende o Fisco, que era o Impugnante quem estava prestando esse serviço à Souza Cruz, os valores recebidos poderiam perfeitamente ficar registrados na conta Depósitos Vinculados até a efetivação dos pagamentos. Tendo os recursos sido entregues pela Souza Cruz à DTVM para liquidação de suas obrigações, perfeitamente legítimo, com fundamento na mesma regra acima transcrita, o depósito desses recursos em conta da DTVM até a realização desses pagamentos, porque são procedimentos equivalentes.

Resta analisar se este procedimento implica na ocorrência do fato gerador da CPMF previsto no artigo 2º, III, da Lei 9.311/96, que se caracteriza pela ocorrência de um pagamento, por conta e ordem de terceiro, sem que o valor respectivo tenha sido depositado na conta do beneficiário.

Pois bem. No momento em que a DTVM (ou o Impugnante como pretende o Fisco) recebe os recursos da Souza Cruz não se há de falar na ocorrência do fato gerador previsto no inciso III do artigo 2º por absoluta ausência da bi-polaridade, ou seja, transferência de valores de uma pessoa física ou jurídica para outra, que caracteriza o pagamento.

Com efeito, os recursos pertenciam e continuam pertencendo à Souza Cruz que inicialmente os arrecadou e em seguida os entregou à DTVM para administração do seu caixa.

Se assim é, até esse momento irrelevante indagar se houve débito ou crédito em conta corrente da Souza Cruz porque não se está diante do núcleo da hipótese aventada na norma de incidência que é o pagamento.

Também não se há de falar em obrigação da DTVM (ou do impugnante) de efetuar o depósito em conta da Souza Cruz porque não ocorre uma das situações previstas no artigo 16 da Lei 9.311/96.

À míngua de norma legal que o obrigue, o depósito em conta dos valores recolhidos pela Souza Cruz é uma faculdade da empresa. Com efeito, pode ela se assim o desejar optar por repassar diretamente os valores a seus credores, apondo o primeiro endosso quando se tratar de cheques de terceiros, ou recebê-los em dinheiro na boca do caixa e entregar o numerário a quem bem entender.

Caso fosse obrigatório o trânsito dos recursos pela conta corrente da Souza Cruz, incidiria a CPMF na operação seguinte de débito. Inexistente essa obrigação, não se pode falar em incidência da contribuição por não haver a ocorrência do fato gerador.

E se a forma da prestação do serviço não é tributada não pode o Fisco tributá-la, nem exigir que o serviço fosse prestado de outra maneira só para fazer incidir o tributo, sendo vedado ao Fisco obrigar o contribuinte a praticar o fato gerador.

Considerando que com estes recursos a DTVM através do Banco teria liquidado compromissos diversos da Souza Cruz aqui então, neste segundo momento, terá ocorrido pagamento, porque presente a bi-

polaridade necessária ao enquadramento no art. 2º, III da Lei 9.311/96, com transferência de recursos da empresa acima para seus credores.

Entretanto, o fato gerador invocado (art. 2º, III) somente ocorrerá se o pagamento se fizer em dinheiro, ou seja, comprovadamente sem crédito em conta corrente do credor beneficiário. Mas nesta hipótese o contribuinte não seria a Souza Cruz mas o credor beneficiário.

Não obstante isso, no caso concreto, a fiscalização preocupou-se apenas com a origem dos recursos utilizados nos pagamentos, ou seja, se foram creditados e em seguida debitados da conta corrente da Souza Cruz, quando é certo que, como demonstrado acima, o legislador somente deu relevância para caracterizar a ocorrência do fato gerador em causa ao seu destino.

(...)

É evidente que este outro fato gerador intuído pela fiscalização – pagar obrigações dos clientes com recursos que não transitaram por sua conta corrente – não está contido na norma legal invocada.

Em sendo assim, a IN SRF 66/98 e AD SRF 33/2000 invocados pelo Fisco quando condicionam a não exigência da CPMF ao crédito dos recursos da Souza Cruz em sua conta corrente, estão na verdade introduzindo obrigação não prevista em lei e, por vias transversas, vedando não só o recebimento de numerário na boca do caixa apara pagamento de obrigações do cliente, como também o primeiro endosso.

Como consequência, tais atos normativos não podem prevalecer sob pena de violação ao disposto nos artigos 2º, III, 8º, V, 16, 17, I todos da Lei 9.311/96.

Ademais, haveria definição de nova hipótese de incidência de CPMF instituída por mera Instrução Normativa, o que é inadmissível em face do princípio da legalidade da tributação.

(...)

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 insertos 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 AD SRF 33/2000 as disposições dos artigos 84, IV da Constituição e 99 do Código Tributário Nacional, segundo as quais os decretos destinam-se à fiel execução das leis, sendo inválidos naquilo que extrapolarem o comando legal.

Ora., se os decretos serão inválidos se extrapolarem a determinação contida na lei, com muito mais razão serão inválidas, nas mesmas

circunstâncias, as instruções normativas e outros atos administrativos hierarquicamente inferiores aos decretos.

04 - Por fim, a autuada questiona o cálculo dos juros moratórios com base na Taxa SELIC.

A DRJ em Campinas - SP manteve o lançamento, em decisão assim ementada:

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

Período de apuração: 18/06/1999 a 30/12/1999

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.

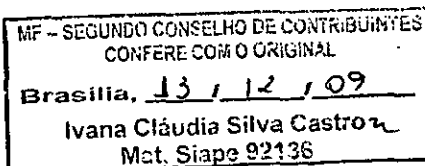
Correta a exigência da CPMF nas hipóteses em que a instituição financeira utiliza recursos provenientes de créditos, direitos ou valores não creditados na conta de depósito de seu titular, para efetuar qualquer pagamento por sua conta e ordem.

Lançamento Procedente".

Recorre a contribuinte alegando, em síntese, que:

- inócorre o fato gerador da CPMF;
- a interpretação sistemática da Lei nº 9.311/96 comprova as afirmações da recorrente;
- a IN SRF nº 66/98 e o AD 33/2000 são ilegais;
- restam violados os princípios da legalidade estrita e da tipicidade fechada;
- foram violados os arts. 84, IV, da CF e 99 do CTN;
- a exigência de juros sobre multa é ilegal;
- a taxa selic é imprestável para fins de cômputo de juros de mora.

É o Relatório.



Voto Vencido

Quanto à questão da incidência da CPMF

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Entendo que, preenchidos os requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

Assiste razão à recorrente.

A Lei nº 9.311/96 é clara ao estabelecer o fato gerador da CPMF:

"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;"

Observa-se que o legislador, no inciso III do art. 2º da Lei nº 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.

O pagamento por conta e ordem de terceiro pressupõe a existência de um ajuste entre quem dá a ordem (cliente) e a instituição financeira, para que esta, em nome daquele, efetue pagamentos a outrem (beneficiário).

Como consequência, quando cliente é o titular do direito, crédito ou valor que está sendo cobrado, a atividade desenvolvida pelo Banco em seu nome caracteriza-se como recebimento, situação que não se encaixa na hipótese descrita no art. 2º, inciso III, da Lei nº 9.311/96.

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

De fato, o dispositivo não se refere a créditos, direitos e valores pertencentes ao cliente do Banco que 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.

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.

Assim, somente se configurará o fato gerador previsto no inciso III do art. 2º da Lei nº 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).

Nesta hipótese de incidência, cujo núcleo é o pagamento, nítida a necessidade de que a movimentação financeira implique uma 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 não caracteriza o fato gerador previsto no inciso III do art. 2º.

A melhor exegese da Lei nº 9.311/96 evidencia que os fatos narrados pela fiscalização não se subsumem à 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 nº 9.311/96 admite expressamente em seu art. 17, I, que os cheques sejam endossados uma única vez 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 art. 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.

E não é só.

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 nº 9.311/96, porque o legislador contemplou essa operação com alíquota zero (...).

Em terceiro lugar porque não há na legislação regra cogente que obrigue o Banco a efetuar o depósito dos valores (dinheiro, cheques, títulos de crédito, etc.) recebidos do cliente em sua conta corrente.

Com efeito, na Lei nº 9.311/96, apenas o art. 16 determina a forma de efetivação e/ou liquidação de determinadas operações, abrangendo, entretanto, apenas aplicações financeiras de renda fixa e variável e operações de mútuo, determinando que se façam apenas por meio de débito em conta/cheque de emissão do titular da aplicação ou mutuário e crédito em conta do beneficiário/cheque cruzado intransferível.

Por tal, dou provimento ao recurso.

Outrossim, vencido no mérito, passo a analisar as demais questões.

A recorrente requer, ainda, a exclusão dos juros cobrados sobre a contribuição, com base na taxa Selic, sob o argumento de que este índice foi criado exclusivamente para aplicação no Sistema Especial de Liquidação e Custódia.

A imposição da taxa Selic na cobrança dos tributos e contribuições federais pagos em atraso encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo art. 13 assim determinou:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a.2', da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

O inciso I do art. 84 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, por sua vez, assim dispôs:

"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;"

Assim, estando fundada em lei constitucionalmente válida, mantém-se a exigência dos juros de mora sobre a contribuição lançada, calculados com base na taxa Selic, como consta do auto de infração impugnado.

Por fim, insurge-se o recorrente sobre a cobrança de juros de mora sobre a multa lançada, alegando absoluta falta de previsão legal, citando o Acórdão nº 104-19.184, no qual ficou assentado o seguinte:

"[...] a incidência dos juros de mora se faz sobre o tributo devido. Não, sobre a penalidade de ofício."

Acrescenta que o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, não pode embasar a cobrança dos juros de mora sobre a multa de ofício, porque ao se utilizar do termo "débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições", só poderia estar se referindo a débitos ainda não lançados, posto que está a regular a aplicação sobre estes da multa de mora.

Segundo o recorrente:

"[...] o procedimento adotado pelo Fisco somente teria sentido se a multa correspondesse ao valor principal do débito fiscal, ou seja, na hipótese prevista no artigo 43 da Lei 9.430/96, em que a exigência do crédito tributário corresponde exclusivamente à multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente. Nesta hipótese, como a multa e/ou os juros corresponderiam ao valor principal do débito, sobre estes valores poderiam ser aplicados os juros."

A questão da cobrança de juros sobre a multa proporcional, lançada conjuntamente com o tributo ou contribuição, foi objeto de estudo por parte da Secretaria da

Receita Federal, que exarou o Parecer MF/SRF/Cosit/COOPE/SENOG nº 28, de 02/04/98, em que se concluiu o seguinte:

"3. (...) Assim, desde 01.01.97, as multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento, desde que estejam associadas a:

- a) fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.97;*
- b) fatos geradores que tenham ocorrido até 31.12.94, se não tiverem sido objeto de pedido de parcelamento até 31.08.95".*

A conclusão acima foi extraída da interpretação dada ao art. 61 e § 3º da Lei nº 9.430, de 27/12/96, e nos arts. 29 e 30 da Medida Provisória nº 1.621-31, de 13/01/98, que deu origem à Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Esses dispositivos têm a seguinte redação:

Lei nº 9.430/96:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

....." (g.n.)

Lei nº 10.522/2002 (MP nº 1621-31/98):

"Art. 29. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994, que não hajam sido objeto de parcelamento requerido até 31 de agosto de 1995, expressos em quantidade de UFIR, serão reconvertidos para real, com base no valor daquela fixado para 1º de janeiro de 1997.



§ 1º *A partir de 1º de janeiro de 1997, os créditos apurados serão lançados em reais.*

§ 2º *Para fins de inscrição dos débitos referidos neste artigo em Dívida Ativa da União, deverá ser informado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o valor originário dos mesmos, na moeda vigente à época da ocorrência do fato gerador da obrigação.*

§ 3º *Observado o disposto neste artigo, bem assim a atualização efetuada para o ano de 2000, nos termos do art. 75 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fica extinta a Unidade de Referência Fiscal – UFIR, instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.*

Art. 30. Em relação aos débitos referidos no art. 29, bem como aos inscritos em Dívida Ativa da União, passam a incidir, a partir de 1º de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento.” (g.n.)

Não me parece que a palavra “**débitos**” utilizada pelo *caput* do art. 61 da Lei nº 9.430/96 está a contemplar o principal e a multa de ofício. Com efeito, se assim fosse, esse dispositivo estaria a amparar a cobrança da multa de mora sobre a multa de ofício, pois que, taxativamente, prega que “*Os débitos para com a União, [...] serão acrescidos de multa de mora.*”

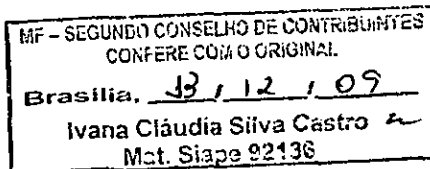
Assim, não vejo como o § 3º do referido artigo possa embasar a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício, porque não é dado à autoridade administrativa aplicar um dispositivo legal apenas em parte. A se entender que o termo “**débitos**” encampa o principal e a multa de ofício, não se pode fazer incidir a multa de mora, disposta no *caput*, sobre o principal e os juros de mora, tratados no § 3º sobre o principal e a multa de ofício.

Como ensina o mestre Gilberto Ulhôa Canto, em trecho já transcrito neste voto, um erro grave que se comete com lastimável freqüência no trato das questões tributárias é buscar na Lei uma amplitude de aplicação que do seu teor não se infere. Esta é a situação do Parecer MF/SRF/Cosit/COOPE/SENOG nº 28, de 02/04/98, que buscou dar ao *caput* do art. 61 da Lei nº 9.430/96 uma abrangência que ele não tem.

Por outro lado, o art. 29 da MP nº 1621-31/98, embora utilize a expressão “**débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições**”, que abarca o principal e a multa de ofício, restringe a sua aplicação ao acrescentar: “**constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994**”.

De fato, esta restrição à aplicabilidade desse dispositivo é extraída do próprio Parecer MF/SRF/Cosit/COOPE/SENOG nº 28, de 02/04/98, conforme consta do seu item 3, b, quanto assevera:

“Assim, desde 01.01.97, as multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, [...] desde que



estejam associadas a [...] fatos geradores que tenham ocorrido até 31.12.94."

Como se vê, o *caput* do art. 29 da MP nº 1.621-31/98 não prescreveu a incidência dos juros de mora, pela taxa Selic, sobre as multas de ofício decorrentes de fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997.

Esta abrangência tampouco pode ser encontrada no § 1º do referido dispositivo legal, que apenas regula a constituição dos créditos tributários tratados no *caput* a partir de 01/01/1997, ou seja, trata do lançamento tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até 31/12/1994. Reforça este entendimento a expressão "constituídos ou não" inserida no *caput* do art. 29, quando determina a conversão de Ufir para Real.

De igual forma, os demais parágrafos do art. 29 não trataram dos fatos geradores posteriores a 01/01/1997, até porque, como esclarece o Manual de Redação da Presidência da República (2ª edição, revista e atualizada. Brasília, 2002):

"Os parágrafos constituem, na técnica legislativa, a imediata divisão de um artigo, ou, como anotado por Arthur Marinho, '(...) parágrafo sempre foi, numa lei, disposição secundária de um artigo em que se explica ou modifica a disposição principal'".¹

Assim, o art. 30 da Lei nº 10.522/2002 (originada da MP nº 1.621), ao determinar a incidência de juros de mora equivalentes à taxa Selic sobre os débitos de qualquer natureza, tratados no art. 29 da mesma lei, não pode alcançar as multas de ofício proporcionais a tributos e contribuições cujos fatos geradores ocorreram a partir de 01/01/1997.

O entendimento de que os arts. 29 e 30 da Lei nº 10.522/2002 prescrevem a cobrança de juros de mora, calculados com base na taxa Selic, sobre as multas de ofício decorrentes de tributos e contribuições cujos fatos geradores ocorreram até 31/12/1994 pode ser conferido no Acórdão nº 101-94.931, de 14/04/2005, da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, sintetizado na seguinte ementa:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – Compete aos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância.

CSLL – ANISTIA – EFEITOS DE PAGAMENTO A MENOR – O pagamento insuficiente, na hipótese de opção pelo pagamento integral, implicará na exigibilidade da parcela não paga com os acréscimos legais incidentes na sua totalidade.

CSLL - ANISTIA. MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA NORMAS TRIBUTÁRIAS. APLICAÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador e rege-se pela legislação então vigente sujeitando-se à incidência de juros de mora o recolhimento, fora do prazo legal, de multa por lançamento de ofício referente a fatos geradores ocorridos até 31/12/1994. Nos termos do artigo 106, inciso II, "c", a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua

¹ MARINHO, Arthur de Sousa. Sentença de 29 de setembro de 1944, in *Revista de direito administrativo*, vol. I, p. 227 (229). Cf. também PINHEIRO, Hesio Fernandes. *Técnica legislativa*, 1962. p. 100.

prática, sendo devidos os juros de mora previstos pela legislação de regência em razão de sua natureza remuneratória." (grifei)

Cabe aqui investigar, então, qual o fundamento legal do Parecer MF/SRF/COSIT/COOPE/SENOG nº 28, de 02/04/98, para concluir, no seu item 3, a, que:

"[...] desde 01.01.97, as multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, [...] desde que estejam associadas a [...] fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.97."

Da leitura dos dispositivos legais que disciplinaram a cobrança dos juros de mora de forma diferente do estatuído no art. 161 do CTN depreende-se claramente que os legisladores definiram como base de incidência desse encargo, primeiramente, os "tributos e contribuições", conforme se pode conferir nas Leis nºs 8.383/91, art. 59 e 8.981/95, art. 84.

Posteriormente, a Lei nº 9.430, de 1996, utilizou a expressão "*débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições*" e a MP nº 1.621-31, de 13/01/1998, ampliou a expressão para "*débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União*".

Da análise mais acurada do citado parecer, constata-se que ele decorre do pedido de homologação do Parecer nº 01, de 16/02/98, elaborado pela DISIT/SRRF/10ª RF que, a par da expressão utilizada pela Lei nº 9.430/96, assim se manifestou em seu item 4:

"4. Vale acrescentar, ainda, que a Lei nº 9.430, de 27/12/96, ao tratar de multas e juros, prescreve em seu art. 61:

'Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o §3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.'

4.1 Entendendo-se 'débitos decorrentes de tributos e contribuições' como 'débitos vinculados a tributos e contribuições', as multas de ofício estariam sendo consideradas; e não somente os 'débitos correspondentes a tributos e contribuições'. Tal entendimento é reforçado pelo art. 43 da mesma Lei, que permite a formalização da exigência de crédito tributário referente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente, e autoriza, em seu parágrafo único, a incidência de juros de mora - calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, SELIC, para títulos federais - sobre o crédito, assim constituído, e não pago no respectivo vencimento, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao

vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento."

Veja-se que o parecerista da DISIT/SRRF/10ª RF não afirmou, taxativamente, que os juros de mora incidem sobre as multas de ofício lançadas sobre fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, apenas levantada a hipótese de que elas "estariam sendo consideradas" no termo "**débitos decorrentes de tributos e contribuições**", se se entendesse esta expressão como "**débitos vinculados a tributos e contribuições**".

Tanto é assim que a ementa desse parecer prescreve a incidência dos juros somente sobre as multas decorrentes de fatos geradores ocorridos até 31/12/1994, estando redigida nos seguintes termos:

"A partir de 01/01/1997, incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento, sobre tributos, contribuições e multas de ofício, administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31/12/94, que não hajam sido objeto de parcelamento requerido até 31/08/95 (art. 29 da atual Medida Provisória nº 1.621-31, de 13/01/98)."

O Parecer MF/SRF/Cosit/COOPE/SENOG nº 28, de 02/04/98, ao homologar o Parecer da DISIT/SRRF/10ª RF, afirma, em seu item 2:

"2. O referido Parecer conclui, com base no disposto nos arts. 29 e 30 da Medida Provisória nº 1.621-31, de 13.01.98, no art. 84 da Lei nº 8.981/95 e no art. 13 da Lei nº 9.065/95, que as multas de ofício, associadas a fatos geradores ocorridos até 31.12.94, que não tenham sido objeto de parcelamento requerido até 31.08.95, estão sujeitas à incidência de juros de mora, se recolhidas em atraso. Conclui, igualmente, com apoio no art. 61 e seu parágrafo 3º, da Lei nº 9.430/96, que, com relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.97, incidirão juros moratórios sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições - inclusive, pois, os relativos às multas de ofício - não pagos nos respectivos vencimentos."

Com a devida vênia, não encontro no Parecer nº 01, de 16/02/98, exarado pela DISIT/SRRF/10ª RF, a conclusão homologada pelo Parecer MF/SRF/Cosit/COOPE/SENOG nº 28, de que os juros de mora, calculados com base na taxa Selic, incidem sobre as multas de ofício associadas a fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997.

Não há dúvida, porém, de que aquele Parecer reconhece que esses juros são aplicáveis nos casos de constituição de crédito tributário relativo à multa de ofício ou de mora, ou a juros de mora, de forma isolada ou conjuntamente, nos termos da expressa previsão legal disposta no art. 43 da Lei nº 9.430/96 da seguinte forma:

"Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente."

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

Entretanto, esta previsão não pode justificar a interpretação ampliada dos demais dispositivos, com o fim de incluir na previsão legal aquilo que a lei não regulou.

Assim, após acurada análise dos dispositivos legais que trataram da incidência de juros de mora sobre os débitos para com a União de maneira diferente do disposto no art. 161 do CTN, concluo pela improcedência da cobrança deste encargo, com base na taxa Selic, sobre as multas de ofício lançadas sobre tributos e contribuições cujos fatos geradores ocorreram a partir de 01/01/1997.

Restaria, por derradeiro, a possibilidade de aplicação, sobre as multas de ofício não pagas no vencimento, dos juros previstos no art. 161 do Código Tributário Nacional, que assim determina:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

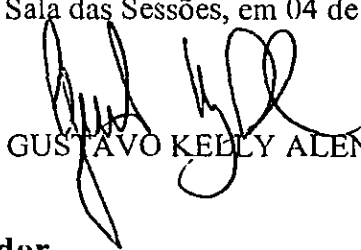
§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Entretanto, nem aqui a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício encontra guarida. Isto porque a redação do art. 161 do CTN permite inferir que o termo **crédito** nele referido não engloba o tributo e a multa de ofício, mas apenas o tributo, pois se assim não fosse, deixaria de ter sentido a expressão "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis" que aparece logo depois da previsão dos juros sobre o **crédito**. Se a multa de ofício está contida no termo **crédito**, de que penalidade estaria tratando a parte final do art. 161 do CTN?

A conclusão a que chego, mais uma vez, é que o CTN também não buscou regular a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício.

Assim, voto no sentido de, uma vez vencido quanto à incidência da CPMF na hipótese, dar provimento ao recurso para excluir os juros sobre a multa.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008.


GUSTAVO KELLY ALENCAR

Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO ZOMER – Designado
quanto à questão da incidência da CPMF



Cuido neste voto da questão da incidência da CPMF sobre as operações de liquidação de obrigações de terceiros sem que os recursos utilizados para tal fim transitassem pela conta corrente destes clientes. Para possibilitar tal operação, o banco autuado utilizou-se de conta corrente em nome da BankBoston DTVM, utilizando-se indevidamente do benefício fiscal de alíquota zero.

O lançamento foi tipificado no inciso III do art. 2º da Lei nº 9.311/96, *verbis*:

"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 fiscalização acusa o BankBoston Banco Múltiplo de ter deixado de efetuar a retenção da CPMF em lançamentos a débito na conta corrente da BankBoston DTVM, relativos à prestação de serviço de gestão de pagamentos para determinados clientes, que não se inserem entre as atividades que constituem o objeto social das Sociedades Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários, enquadradas na alíquota zero de CPMF, de que trata o art. 8º, III, da Lei instituidora da contribuição, *verbis*:

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

[...]

III - nos lançamentos em contas correntes de depósito das sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, das sociedades de investimento e fundos de investimento constituídos nos termos dos arts. 49 e 50 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, das sociedades corretoras de mercadorias e dos serviços de liquidação, compensação e custódia vinculados às bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, e das instituições financeiras não referidas no inciso IV do art. 2º, bem como das cooperativas de crédito, 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;" (grifos acrescidos)

O § 3º deste art. 8º esclarece quais são as transações efetuadas nas contas correntes das instituições elencadas no inciso III supratranscrito, que se submetem à alíquota zero, nos seguintes termos:

"§ 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."

O Ministro da Fazenda, com amparo no supracitado § 3º, expediu a Port. MF nº 06/97, posteriormente alterada pela Port. MF nº 134/99, enumerando, em seu art. 3º, quais as operações e atividades em que os respectivos lançamentos estariam abrangidos pelos incisos III e IV do art. 8º antes transcrito. Como o recorrente pretende enquadrar as atividades da DTVM

objeto de autuação nos incisos VII e XXIV da referida portaria, transcrevo abaixo esses dispositivos e os parágrafos que a eles se referem:

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

[...]

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

[...]

XXIV - prestação de serviços com correspondentes no exterior e no País;

[...]

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

[...]

§ 4º O disposto neste artigo somente se aplica às operações realizadas de acordo com as normas previstas na legislação pertinente."

As alterações procedidas na Port. MF nº 06/1997 pela Port. MF nº 134/99 restringiram-se à inclusão de mais um inciso, de nº XXX, e a pequenas mudanças na redação dos parágrafos, que em nada alteraram a essência do ato substituído.

As atividades permitidas para uma Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, por sua vez, foram reguladas pelo Banco Central na Resolução Bacen nº 1.653, de 26/10/1989, constando de seu art. 2º o seguinte:

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

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

II - intermediar oferta pública e distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado;

III - comprar e vender títulos e valores mobiliários, por conta própria e de terceiros, observada a regulamentação baixada pelo Banco Central e pela Comissão de Valores Mobiliários nas suas respectivas áreas de competência;

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

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

- VI - exercer funções de agente fiduciário;*
- VII - instituir, organizar e administrar fundos e clubes de investimento;*
- VIII - constituir sociedade de investimento - capital estrangeiro e administrar a respectiva carteira de títulos e valores mobiliários;*
- IX - praticar operações no mercado de câmbio de taxas flutuantes;*
- X - praticar operações de conta margem, conforme regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários;*
- XI - realizar operações compromissadas;*
- XII - praticar operações de compra e venda de metais preciosos no mercado físico, por conta própria e de terceiros, nos termos da regulamentação baixada pelo Banco Central;*
- XIII - operar em bolsas de mercadorias e de futuros, por conta própria e de terceiros, observada regulamentação baixada pelo Banco Central e pela Comissão de Valores Mobiliários, nas respectivas áreas de competência;*
- XIV - prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais;*
- XV - exercer outras atividades expressamente autorizadas, em conjunto, pelo Banco Central e pela Comissão de Valores Mobiliários."*

O Banco autuado alega que toda a movimentação financeira na conta da DTVM faz jus à alíquota zero, a teor do inciso XIV do art. 3º do seu Contrato Social, que estabelece:

"(XIV) prestar serviços de intermediação em operações e atividades nos mercados financeiros e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiros e de capitais."

Grande parte da tese de defesa do recorrente reside na alegação de que as atividades desenvolvidas pela DTVM, de gestão de caixa relativa a recebimentos, pagamentos e tratamento de valores, enquadram-se dentro de seus objetivos sociais, estando, assim, submetidas à alíquota zero.

Mais importante do que perquirir se as operações contratadas pela DTVM enquadram-se dentro de seus objetivos sociais é verificar se essas operações mantêm identidade e similitude com aquelas permitidas pela legislação para uma distribuidora de títulos e valores mobiliários. Esta verificação é de suma importância para o deslinde da questão posta em julgamento, uma vez que as operações típicas das distribuidoras submetem-se, legalmente, à alíquota zero de CPMF.

A questão basilar a ser analisada primeiramente é se a prestação de serviços de assessoria e assistência financeira pode ser aberta a todo tipo de operações, como pretende o recorrente, ou se deve ser restrita à prestação de serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais, como diz a norma do Bacen e entendeu o Fisco.

A solução deve ser buscada na interpretação do alcance da expressão prestação de serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais, utilizada pela norma que regulamentou as atividades das distribuidoras (Resolução Bacen nº 1.653/99, art. 2º, XIV). Na análise deste ponto, não se pode perder de vista as operações beneficiadas com a alíquota zero de CPMF, conforme Port. MF nº 06/97 (atual Port. MF nº 134/99), pois que, além de estarem de acordo com seus estatutos sociais e com as normas do Banco Central, as atividades precisam estar enquadradas entre aquelas relacionadas na citada portaria do Ministro da Fazenda.

Na escolha do método interpretativo mais apropriado para o caso há que se levar em conta que a hipótese em estudo é de desoneração tributária, de vez que a alíquota zero equipara-se a qualquer outra situação de exclusão do crédito tributário. Com efeito, ao discorrer sobre incidência, não-incidência, imunidade e isenção, Luciano Amaro, em seu livro *Direito Tributário Brasileiro*, afirmou que o objetivo único de todos estes institutos é impedir a cobrança do tributo. Sobre esta ótica, o autor conclui que *"todos os fatos que não têm a aptidão de gerar tributos compõem o campo da não-incidência (de tributo)"*.²

Na mesma obra, analisando a linguagem utilizada pela lei para excetuar determinadas situações, subtraindo-as da incidência do tributo, esse mestre assim se expressa:

*"Nem sempre a lei declara, por exemplo, que os fatos 'a' e 'b' (contidos no universo 'a' a 'n') são isentos. Pode expressar a mesma idéia, dizendo, por exemplo, que o tributo 'não incide' sobre os fatos 'a' e 'b', ou que tais fatos 'não são tributáveis', ou, ao definir o universo que compreende aqueles fatos, aditar: 'excetuados os fatos 'a' e 'b'. Pode, ainda, a lei, no rol de alíquotas aplicáveis às diversas situações materiais, fixar, para os fatos 'a' e 'b', a alíquota zero; como qualquer valor (de base de cálculo) multiplicado por zero dá zero de resultado, o que daí decorre é a não tributação dos fatos 'a' e 'b', que, por essa ou pelas anteriores técnicas, acabam enfileirando-se entre as situações de não-incidência."*³

A respeito da identidade existente entre alíquota zero e isenção, Leandro Paulsen, no seu livro *Direito Tributário*, traz a transcrição do seguinte trecho do voto condutor, proferido pela Juíza Tânia Escobar, citando Hugo de Brito Machado, no julgamento do AI 1998.04.01.015563-9/SC:

*"... alíquota zero representa uma solução encontrada pelas autoridades fazendárias no sentido de excluir o ônus da tributação sobre certos produtos, temporariamente, sem os isentar. [...]"*⁴

Nessa linha de raciocínio, entendo que o inciso XIV da Resolução Bacen nº 1.653/89, c/c a Port. MF nº 134/99, traz hipótese equiparada à de exclusão do crédito tributário. A exegese deste preceito, à luz dos princípios que norteiam as concessões de benefícios fiscais (art. 111 do CTN), há de ser restrita, para que não se estenda a exoneração fiscal a casos semelhantes, não visados pelo legislador. Neste diapasão, caso não haja previsão na norma compulsória para determinada situação divergente da regra geral, deve-se interpretar como se o legislador não tivesse tido o intento de autorizar a concessão do benefício nessa hipótese.

² AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 7 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 269.

³ Idem, p. 270.

⁴ PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário*. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 1203.

Brasília, 13/12/09

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

CC02/C02
Fls. 839

Deve-se concluir, portanto, que a prestação de serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica prestada pelas corretoras de títulos e valores mobiliários, para merecer o enquadramento na alíquota zero de CPMF, deve estar vinculada a operações e atividades realizadas nos mercados financeiros e de capitais.

As operações, relativas ao mercado financeiro e de capitais, permitidas para as DTVM são aquelas definidas nos incisos I a XIII da Resolução Bacen nº 1.653/89, já transcritos neste voto, todas elas vinculadas a títulos e valores mobiliários, a clubes ou sociedades de investimentos, a negociações com metais preciosos no mercado físico e outras operações na bolsa de mercadorias e de futuros.

Além dessas atividades típicas das DTVM, houve por bem o autor da norma, permitir, no inciso XIV, que estas sociedades pudessem prestar, também, serviços de assessoria e assistência técnica na operacionalização das atividades autorizadas. Seriam as atividades meio, utilizadas para o aprimoramento de suas atividades fins.

O inciso XV, último do art. 2º da Resolução Bacen nº 1.653/89, ao prever a possibilidade da execução de outras atividades, acrescentou, *"expressamente autorizadas, em conjunto, pelo Banco Central e pela Comissão de Valores Mobiliários"*.

Neste contexto, o inciso XIV, aqui tão comentado, refere-se à prestação de serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica nas operações e atividades elencadas nos incisos I a XIII, ou seja, adstritas às atribuições legais das DTVM.

O pagamento de obrigações de terceiros, definitivamente, não se enquadra no inciso XIV e em nenhum dos demais incisos da norma estudada.

Pensar diferente seria reconhecer ao intérprete o poder de legislar positivamente, atividade que não cabe ao julgador administrativo, nem mesmo ao Judiciário, como já asseverou o STF no julgado em que gravou a seguinte ementa:

"Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo. (RTJ 126/48 - RTJ 143/57, RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137).

É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação dos poderes." (AgRg no RE 322.348-8-SC, STF, 2ª Turma, Celso de Mello, unânime, 12.11.2002, DJU 06.12.2002 - Ementário nº 2094-3).

A infração detectada pelo Fisco foi a utilização da conta corrente da DTVM para o pagamento de obrigações dos contratados, que, desta forma, usufruíram indevidamente da alíquota zero de CPMF. Vejo que o problema não está na gestão de caixa em si, nem no conteúdo dos contratos, mas sim na utilização de uma conta beneficiada com a alíquota zero para a realização de atividade não incentivada, descrita pela DTVM como "gestão de caixa consistente em pagamentos".

Portanto, não socorre o interessado o argumento de que a DTVM vem celebrando este tipo de contrato há anos e nunca foram questionados pelo Banco Central. Com efeito, estando a DTVM sujeita à fiscalização, tanto do Banco Central como da Secretaria da Receita Federal, qualquer desses órgãos, dentro de suas áreas de atuação, pode desconsiderar práticas que não estejam de acordo com as normas de regência. Cabe à Receita Federal, no entanto, no exercício de suas atribuições de fiscalização, cobrança, arrecadação e controle de tributos e contribuições da União, questionar os aspectos fiscais das atividades decorrentes de tais contratos, no que diz respeito ao fiel cumprimento da legislação tributária. Não há nenhuma irregularidade neste procedimento.

Ademais, se o BankBoston, que gerenciava a conta em nome da DTVM e efetuava os recebimentos e pagamentos, tivesse depositado os valores recebidos nas contas correntes dos clientes, e delas sacado os recursos necessários à realização dos pagamentos contratados, não teria cometido nenhuma infração, independentemente de a gestão de caixa ter sido feita pelos clientes, pela DTVM ou pelo próprio Banco.

Firmado o entendimento de que a atividade de gestão de caixa consistente em pagamentos de obrigações de terceiros não se coadunam com aquelas previstas legalmente como típicas de Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários, que podem beneficiar-se da alíquota zero de CPMF, passa-se a analisar as demais alegações trazidas pelo recorrente.

Diz o recorrente que não existe lei que obrigue o imediato depósito dos títulos de crédito em conta corrente de depósito, podendo optar, o beneficiário da cártula de crédito, por colocá-la em circulação no mercado, através das formas de endosso prescritas em lei. No caso de endosso, não ocorre a transferência física de moeda, caracterizada pela entrada e saída de valores da conta corrente do endossante. Além disso, o primeiro endosso não constitui fato gerador da CPMF.

O endosso apostado em cheque não retira a condição de beneficiário do endossante dentro do contexto da lei da CPMF. Sob o ponto de vista econômico, o endossante continua como beneficiário, haja vista que o direito contido no cheque a ele pertence. Pode-se afirmar, ainda, que o endosso simplesmente atua na esfera da relação cambial, não adentrando na questão econômica considerada pela lei.

A lei, ao usar a expressão "beneficiário", refere-se àquele a quem a movimentação financeira está favorecendo. E, neste caso, não há dúvidas de que o emitente do cheque atribui a titularidade do crédito a alguém, que, nesta relação, será sempre beneficiário, ainda que aponha endosso nos referidos títulos, dando seqüência à nova operação.

Este entendimento é confirmado pelos esclarecimentos insertos na Exposição de Motivos nº 355, de 21 de agosto de 1996, que acompanhou o Projeto da Lei da CPMF, *verbis*:

"...

Em consonância com o princípio da universalidade, que lhe é conferido, a contribuição terá como fato gerador os lançamentos a débito em contas especificadas, bem como qualquer pagamento efetuado pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, inclusive por endosso de cheque. Inclui-se nesse contexto, igualmente, quaisquer outras movimentações financeiras que



presumam a existência de sistemas organizados para efetivá-las, como salvaguarda contra a sonegação.

No plano das exclusões, são contempladas as transferências realizadas por conta e ordem da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios, suas autarquias e fundações, o pagamento da própria contribuição, os estornos relativos a operações não concluídas e o endosso em cheque, quando este tiver por primeiro e único beneficiário o depositante ou apresentante."

Por conseguinte, fica claro que a lei, ao permitir um único endosso, o fez em caráter excepcional, podendo ocorrer somente quando o cheque tiver por primeiro e único beneficiário o depositante ou o apresentante, que não é o caso exposto na argumentação, onde o endossante é quem apresenta o cheque.

Segundo a intenção da lei, o endosso autorizado é aquele que se opera em benefício do endossatário, ou seja, em proveito do beneficiário que **deposita** ou **apresenta** o cheque. Destarte, o endosso, como instituto cambial, não produz efeitos tributários quando operado dentro do Sistema Financeiro.

Situação fática em tudo semelhante a esta foi examinada por este Colegiado quando do julgamento do Recurso nº 123.173, dando ensejo à expedição do Acórdão nº 202-15.861, de 19/10/2004, de cujo voto, proferido pelo Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, reproduzo os seguintes trechos, com supressão do nome da instituição financeira e substituição do nome da empresa beneficiada pelo sistema pelo termo **CLIENTE**:

"Conforme já exposto, no nosso entendimento, sem nenhuma incursão ainda na questão da legitimidade e de ser ou não práticas bancárias usuais, a utilização por instituição financeira [...] de cheques emitidos por terceiros, antes de cobrados junto aos respectivos bancos sacados, em atendimento à instrução dada pelo beneficiário [CLIENTE], importa na "liquidação" deste título de crédito (impróprio) em face de seu beneficiário [CLIENTE], sem o crédito nas contas previstas em lei, e, portanto, faz incidir o inciso III do art. 2º da Lei nº 9.311/96.

[...]

Ademais é inconteste nos autos que os cheques recolhidos num dia eram utilizados para quitar as obrigações vencidas neste mesmo dia, razão pela qual é dito na alínea 'd' supra: '[...] se houvesse mais recursos do que pagamentos a fazer, a diferença era creditada na conta corrente [DO CLIENTE]; se fossem insuficientes, os recursos faltantes eram sacados da conta corrente [DO CLIENTE]'

Portanto, considerando que a liberação dos recursos provenientes de cheques, mesmo hoje, após a evolução ocorrida recentemente no Sistema Brasileiro de Pagamentos, se dá no mínimo no dia posterior ao acolhimento do cheque (D+1)⁵, resta mais uma vez confirmado que a

⁵ Nas contas dos clientes, tomando-se como data-base a de acolhimento do documento, os lançamentos são normalmente feitos:

• a crédito (liberação efetiva dos recursos): (i) no caso de documento de crédito, na noite de D; (ii) no caso de "cheque acima", na noite de D+1; e (iii) no caso de "cheque abaixo", na noite de D+2; e [...].

Fonte: BACEN: Sistema Brasileiro de Pagamentos, p. 16.

liberação antecipada dos recursos dos cheques só foi possível in casu pela "liquidação" desses títulos de crédito (impróprios) propiciada pelo [BANCO].

O [BANCO] a partir desse evento (liquidação) deixa efetivamente de atuar na qualidade de 'mandatário' (endosso-mandato) [DO CLIENTE] em face desses cheques, já que os créditos neles encartados, conforme avençado, passam a ser de sua propriedade em contraprestação, num primeiro momento, à venda dos cheques administrativos (chamados cheques OP ou cheques ordem de pagamento) utilizados para a quitação de obrigações da Esso em cobrança em outros bancos e, num segundo momento, pela quitação dos bloquitos de cobrança (fichas de compensação, ou seja, papéis que representam obrigações do cliente) emitidos [PELOS SEUS FORNECEDORES].

Tanto é que os recursos posteriormente liberados pelos bancos sacados na compensação ingressaram no caixa do [BANCO] como recursos de sua titularidade e aqueles cheques, porventura devolvidos, tiveram os valores correspondentes debitados na conta corrente [DO CLIENTE].

[...]

Nesse diapasão, discordo frontalmente da assertiva de ser irrelevante que [O PRÓPRIO CLIENTE] vá ao banco sacado receber o valor do cheque, que o faça mediante um preposto ou que contrate um banco para receber o valor. Aqui há sim caminhos distintos que levam ou não à incidência da CPMF, sendo que [O CLIENTE], in casu, no exercício de sua autonomia de vontade, optou por um que atraiu a incidência da CPMF.

Por oportuno, aproveito para abrir um parêntese para refutar um argumento que volta e meia é brandido, inclusive na imprensa, na tentativa de caracterizarem as operações em tela como livre da CPMF, já que traduziriam o exercício da faculdade legal prevista no inciso I do art. 17 da Lei nº 9.311/96 (permissão de um único endosso nos cheques pagáveis no País).

De fato, se [O CLIENTE] tivesse optado por endossar cada cheque que recebeu de seus clientes a favor de seus fornecedores em contrapartida às obrigações com eles contraídas e os mesmos acolhessem tais cheques (o que notoriamente é problemático) não haveria falar-se em incidência da CPMF em face [DO CLIENTE]. Outro aspecto que merece ser salientado: esta operação, se e quando realizada, é executada no primeiro momento sem a ingerência de instituição financeira, ou seja, os cheques ou conjunto de cheques, perfazendo o montante da obrigação, seriam entregues pelo "devedor" diretamente ao 'credor' para quitá-la. Este, por sua vez, é que teria que cuidar do recebimento dos indigitados cheques, aí sim, forçosamente, com a intervenção de instituições financeiras, arrostando com o risco e os ônus decorrentes da eventual falta de fundos de alguns desses títulos.

[...]



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 13 / 12 / 09 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136
--

Ademais, é perceptível a inviabilidade da montagem de uma sistemática de pagamentos, via endosso de cheques recebidos de terceiros, por uma empresa do porte da [CLIENTE] e de sua aceitação pelos seus fornecedores, [...]

Outra não foi a razão de [OS CLIENTES] ter buscado o amparo do [BANCO], ou foi por este atraída, para operacionalizar com esses cheques uma outra forma de utilizá-los, antes das respectivas compensações, para pagamentos a seus fornecedores, no que foram bem sucedidos, sem, contudo, afastar a incidência da CPMF, [...].

[...]

Aqui já não há mais necessidade de maiores comentários, pois a incidência ocorreu na etapa da liquidação dos cheques pelo [BANCO], anterior à apresentação dos mesmos para cobrança junto aos respectivos bancos sacados, mediante compensação, cujos resultados obviamente se destinaram ao patrimônio do [BANCO], não havendo nem mesmo, na hipótese, em se falar em 'prestação de contas do mandato'."

Como se vê, se tivesse o banco atuado exclusivamente na condição de mandatário dos seus clientes, para efetuar a cobrança de cheques de sua titularidade, sacados contra outros bancos, esse enredo não mereceria reparos, mas, no momento em que realizou os valores encartados nestes cheques, antes das respectivas compensações, nada mais fez senão "liquidar" esses cheques e, assim, propiciar o preenchimento de todas as notas da incidência da CPMF.

Ademais, a questão da incidência da CPMF sobre os sistemas organizados por instituições financeiras, tendentes a beneficiar determinados clientes que, assim, não pagariam a contribuição já foi apreciada diversas vezes pelos Conselhos de Contribuintes, valendo aqui transcrever as ementas dos seguintes julgados:

1) Acórdão nº 201-77.019, de 1º/07/2003:

"CPMF. FATO GERADOR. PAGAMENTOS DE CRÉDITOS, 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."

2) Acórdão nº 201-77.788, de 11/08/2004:

"CPMF. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

A utilização de conta de depósitos vinculados de titularidade da instituição financeira, para crédito de valores dos clientes desta e o posterior pagamento de obrigações destes, por sua conta e ordem, com os recursos nela depositados, caracteriza hipótese de incidência da CPMF, nos termos do inciso III do art. 2º da Lei nº 9.311/96."

3) Acórdão nº 202-15.861, de 19/10/2004:

"CPMF. FATO GERADOR.

A utilização interna, por instituição financeira, de cheques que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas correntes de depósito de poupança, de decisão judicial e de depósitos em consignação de pagamento, antes de apresentados aos respectivos bancos sacados, para quitação de obrigações do beneficiário junto a terceiros, traduz na 'liquidação', pelo Banco, desses recursos, concretizando o elemento temporal previsto na hipótese de incidência tributária de que cuida o inciso III do artigo 2º da Lei nº 9.311/96."

4) Acórdão nº 203-12.494, de 17/10/2007:

"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."

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso, no tocante à incidência da CPMF sobre operações de pagamento de obrigações de terceiros, mediante a liquidação, em conta corrente da DTVM, dos títulos de crédito deles recebidos, sem que os respectivos recursos transitassem por suas respectivas contas correntes.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008.


ANTONIO ZOMER