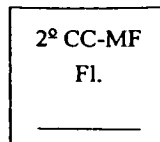
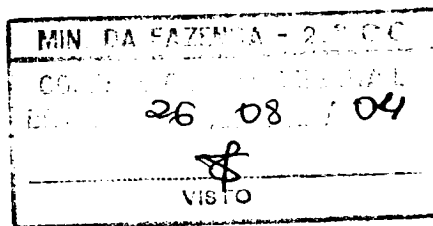




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003259/2002-30
Recurso nº : 124.909
Acórdão nº : 201-77.788



ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade: I) em rejeitar a preliminar de decadência; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer, que davam provimento integral ao recurso. Fizeram sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Luciano da Silva Amaro, e a Representante da Fazenda, Dra. Lílian Evangelista Araújo Padrão.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004.

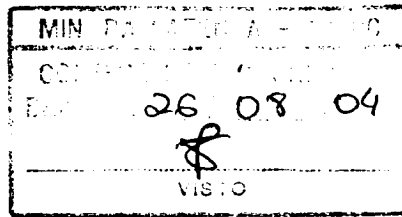
Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e José Antonio Francisco.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.003259/2002-30
Recurso nº : 124.909
Acórdão nº : 201-77.788

Recorrente : BANCO ITAÚ S.A.

RELATÓRIO

Banco Itaú S.A., devidamente qualificado nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 881/891, contra o Acórdão nº 3.251, de 29/04/2003, prolatado pela 8ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, fls. 849/869, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração da CPMF, fls. 453/568, relativo aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1997 e dezembro de 1999, que tomou ciência em 11/09/2002.

Do Termo de Verificação Fiscal, fls. 569/604, consta que o lançamento decorreu da falta de retenção e recolhimento da CPMF devida sobre as movimentações financeiras ocorridas em conta de depósitos vinculados.

Em razão de um acordo verbal entre a autuada e a Souza Cruz S/A, posteriormente materializado pela assinatura do contrato constante às fls. 48/50 (Contrato SISPAG – Sistema de Contas a Pagar do Itaú, firmado em 27/8/1999), a instituição financeira diariamente coletava valores recebidos pelos postos de vendas da Souza Cruz S/A, creditava tais valores em uma conta de depósitos vinculados de titularidade do Itaú, e com estes recursos quitava obrigações da contratada.

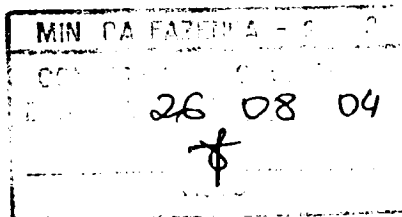
Intimado, o recorrente esclareceu, fls. 160/161, que não efetuara as retenções e recolhimentos porque, até a edição da Circular nº 3.001 do BACEN, em 24/8/2000, vigia a Circular nº 2.535 do BACEN, de 19/01/1995, e, de acordo com o art. 2º desta, os valores não precisavam ser creditados na conta corrente do Contratante, podendo-se usar das contas de depósitos vinculados, contas internas que não se enquadram dentre aquelas a que se refere o art. 2º da Lei nº 9.311/96, razão porque os débitos nelas efetivados não estão sujeitos à incidência da CPMF e, após a edição da Circular nº 3.001 do BACEN, os pagamentos aos beneficiários passaram a ser feitos somente após o crédito dos valores coletados na conta corrente do Contratante.

A este entendimento contrapôs-se a Fiscalização no aludido termo, enfatizando que a Circular BACEN nº 2.535, de 19/01/1995, dispunha sobre normas de procedimentos para registros contábeis, que não legislava a respeito da CPMF, até porque esta só foi criada depois, e que, de acordo com esta Circular, as contas de depósitos vinculados destinavam-se a receber os recursos pelo tempo em que estes estivessem indisponíveis para movimentação, por força de convênio, ao passo que no caso em tela constatou-se que no mesmo dia do crédito das coletas eram efetuados pagamentos, o que caracterizaria a disponibilidade imediata dos recursos.

Por meio dos documentos acostados às fls. 114/154, a Fiscalização demonstra que diariamente a Souza Cruz enviava ao Itaú correspondências com a solicitação de pagamentos a fornecedores, funcionários e outros credores, autorizando a emissão de cheque administrativo, cheque ordem de pagamento, ou débito da conta “custódia” para crédito dos favorecidos, credores da indústria de cigarros, indicando, nestes casos, o banco, a agência e conta corrente para crédito. O Banco, então, emitia os respectivos cheques nominativos, apondo no verso a destinação do pagamento, conforme consta às fls. 151/153.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.003259/2002-30
Recurso nº : 124.909
Acórdão nº : 201-77.788

Esclarece, ainda, a autuação: “Se o total dos pagamentos efetivados na conta ‘custódia’ fosse superior aos recebimentos do dia, a diferença era transferida da conta corrente de depósitos à vista da Souza Cruz, e o crédito efetuado na conta de depósitos vinculados sob a descrição ‘SERVIÇOS PRESTADOS SL’. Se remanescesse saldo credor na conta ‘custódia’, efetuava-se a transferência para a conta corrente da Souza Cruz, no mesmo dia (fls. 432-446).”.

Vislumbrou a Fiscalização a montagem de um esquema que, pelas suas características, mantinha a funcionalidade de uma conta corrente escritural, sem que o nome da sua cliente aparecesse na movimentação integral dos valores, enquadrando a operação no art. 2º, caput, e inciso III, da Lei nº 9.311/96.

Afirmam, ainda, os autuantes que o Banco e a Souza Cruz agiram dolosamente, de forma que o primeiro fosse beneficiado pelo recebimento de tarifas e o segundo deixasse de suportar o ônus da CPMF e para isso agiram de modo a obter o amparo de um negócio jurídico indireto, permutando cheques dos clientes da Souza Cruz por títulos de créditos (cheques administrativos e ordem de pagamento) e de modo algum poder-se-ia aceitar a utilização de formas jurídicas anormais, que não constituem um objetivo negocial em si mesmas, que ofendem aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

E conclui a Fiscalização pela qualificação da multa, nos seguintes termos:

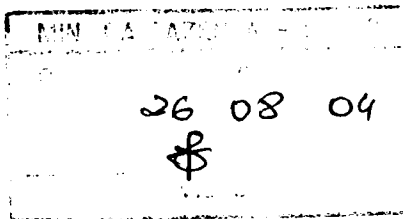
“Ressalte-se que o esquema montado, todavia, mantinha a funcionalidade de uma conta corrente, como leva a crer a vontade das partes, sem que o nome da Souza Cruz aparecesse na movimentação integral dos créditos e dos débitos. Assim, embora sem conseguir impedir a circulação escritural do crédito financeiro – daí o fato gerador – o banco responsável, em conluio com o contribuinte, praticou condutas reiteradas cuja intenção foi a de excluir ou modificar as características essenciais desta circulação, não promovendo o registro do crédito total recolhido para não ter que registrar o débito por inteiro, fazendo-o tão-somente pelo saldo remanescente, sem abandonar a tipicidade da conta corrente, e estipulando benefícios para ambos, sendo um desses ganhos pretendidos a economia indevida da contribuição.

(...)

Os agentes deixaram visível que a intenção foi a de impedir a ocorrência do fato gerador e a de excluir ou modificar as características essenciais da circulação dos créditos financeiros, tudo para tentar livrar o contribuinte da CPMF, como se infere, em sua, dos seguintes elementos:

- a) a coleta dos valores dos clientes da Souza Cruz sem o crédito em sua conta corrente de depósitos à vista;*
- b) as correspondências entre Souza Cruz e Itaú, por meio das quais a primeira apresentava ao banco a relação dos fornecedores e outros credores que deveriam ser pagos;*
- c) os cheques nominais aos bancos de cobrança emitidos pelo Itaú;*
- d) os ‘boletos’ de cobrança que eram quitados no próprio Itaú, sem o débito na conta;*
- e) o débito ou o crédito do saldo remanescente na conta corrente, após a coleta e o pagamento dos credores da Souza Cruz;”*

R. Souza



Processo nº : 16327.003259/2002-30
Recurso nº : 124.909
Acórdão nº : 201-77.788

Tempestivamente o contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 632/656, onde, em síntese, aduz:

- a não obrigatoriedade de crédito dos recursos coletados na conta corrente de depósito

1 – os serviços contratados entre ela e a cliente traduzem práticas bancárias corriqueiras e alternativamente, caso os bloquitos estejam em outro banco, o cliente pode, como os recursos entregues ao banco, comprar cheques administrativos, com os quais serão pagas suas obrigações, representadas por estes “bloquitos”;

2 – não sendo obrigatório o trânsito dos valores pela conta-corrente da cliente, pois esta determinação apenas surgiu com a Circular BACEN nº 3.001/2000, inexistente incidência da contribuição, tendo em vista que o lançamento a débito na conta “depósito vinculado” não é fato gerador da CPMF;

3 – o Fiscal errou ao interpretar o art. 1º da Circular BACEN nº 2.535/95, pois este determina que os valores devem ser registrados na conta “depósito vinculado”, na agência detentora da conta-corrente, ou seja, naquela em que o cliente possui conta-corrente de depósito à vista, e isso nada tem a ver com a suposta vinculação de tais recebimentos à conta-corrente de depósito à vista da cliente;

4 – de acordo com o § 1º do art 1º desta Circular, o banco pode receber recursos tanto do correntista, quanto de pessoa não titular de conta-corrente, porém os recursos provenientes de correntistas de certa agência, computados na conta “depósitos vinculados”, eram registrados nessa mesma agência detentora da conta corrente, enquanto os recursos provenientes de não correntistas ficavam, por consequência lógica, registrados na agência do pagamento ou repasse ao beneficiário, em vista da ausência de conta-corrente;

5 – não procede a alegação de que o pagamento realizado aos credores no mesmo dia da coleta descaracterizaria a indisponibilidade a que se refere a Circular nº 2.535/95, pois esta não estabelece o lapso temporal para caracterizar a indisponibilidade, mas sim a necessidade de um convênio que determine os critérios para enquadramento de tal situação, havendo sido convencionado que todo o procedimento de coleta e pagamentos ou vendas de cheques administrativos fosse realizado em um só dia, de forma que somente o montante remanescente era registrado na conta de depósito à vista da cliente, tornando-se disponível para movimentação;

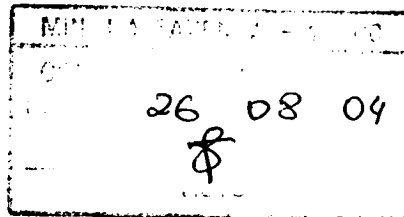
6 – a conta de “depósitos vinculados” é conta interna, à qual os clientes não têm acesso, daí a indisponibilidade dos recursos;

7 – a Fiscalização também se equivoca ao interpretar o art. 2º da Circular, entendendo que em conta “depósitos vinculados”, os recursos colocados à disposição da instituição financeira deveriam originar-se da conta-corrente do cliente, pois este artigo nada dispôs sobre a origem dos recursos; não faria sentido transitar pela conta “depósitos vinculados”, recursos que estariam em conta-corrente;

- o trânsito de numerário em conta “depósito vinculado” não é fato gerador da CPMF

8 – em virtude de a conta “depósitos vinculados” ser uma conta interna, que só pode ser movimentada pela instituição financeira, ela tem finalidade diversa da conta-corrente,

Assinatura



Processo nº : 16327.003259/2002-30
Recurso nº : 124.909
Acórdão nº : 201-77.788

não tendo, portanto, a mesma funcionalidade de uma conta-corrente, como afirmou a fiscalização, ao classificá-la como “conta corrente paralela”, contradizendo-se, pois não enquadrou a autuação no art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.311/96, mas sim no inciso III deste artigo;

- limites de atuação da Circular BACEN nº 2.535/95

9 – é óbvio que a Circular não modifica a incidência da CPMF, porém, o procedimento contábil adotado em conformidade com esta registra fato não abarcado pela Lei nº 9.311/96, ou seja, não há alteração de campo de incidência e sim hipótese de não incidência;

- o contribuinte não é obrigado a seguir o caminho fiscalmente mais oneroso

10 – se não é obrigatório o trânsito pela conta-corrente, a cliente não é obrigada a adotar uma conduta que, desnecessariamente, seria-lhe fiscalmente mais onerosa, conforme observa a doutrina que colaciona, tendo, então, optado por uma conduta lícita e comum na prática bancária;

11 – nos casos em que a lei quis obrigar o trânsito pela conta corrente, ela o disse expressa e taxativamente, como ocorreu no art. 16 da Lei nº 9.311/96 e Circular BACEN nº 3.001/2000;

- descabe falar em abuso de forma e de direito, negócio jurídico indireto e utilização de interpretação econômica

12 – porque, na lição de Gilberto Ulhôa Canto, se face ao direito privado tais formas são legítimas, não se pode acusar alguém de cometer abuso apenas para efeitos fiscais e, no nosso ordenamento jurídico, a teoria do abuso do direito em matéria tributária é repudiada;

- o seu procedimento não corresponde ao enquadramento da autuação

13 – porque a lei prevê, como fato gerador, o pagamento, feito pelo banco, ao beneficiário da ordem dada por alguém, se os recursos não foram creditados na conta do beneficiário;

14 - no caso, a cliente é a devedora, que dá ordem para que o banco faça pagamentos em nome da cliente. Os fornecedores, funcionários e demais credores da Cliente são os beneficiários, isto é, os titulares dos créditos, direitos ou valores. Se os créditos, direitos ou valores titulados pelos beneficiários (fornecedores, funcionários e demais credores da Cliente) forem pagos pelo banco, por conta e ordem da cliente, sem que sejam creditados na conta dos beneficiários, ocorre o fato gerador da CPMF;

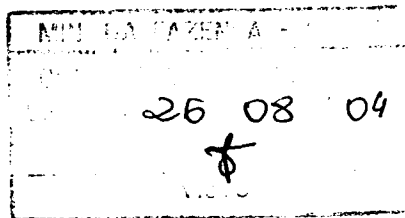
15 – o dispositivo não se refere a créditos, direitos ou valores da Cliente, e nem a créditos, direitos ou valores de que a Cliente seja beneficiária, portanto, não se trata de créditos, direitos ou valores que não tenham sido creditados na conta da Cliente;

16 – é totalmente irrelevante que os recursos utilizados para o pagamento ao beneficiário tenham ou não provindo de valores previamente creditados na conta da Cliente;

17 – a única hipótese que poderia ensejar a incidência da CPMF seria aquela em que os pagamentos por ordem da Cliente não fossem creditados na conta dos favorecidos;

18 – a Fiscalização invocou o art. 1º da IN SRF nº 66/98, porém, esta nada acrescenta, vez que a base de cálculo não seria diferente na hipótese de os recursos serem

SM



Processo nº : 16327.003259/2002-30
Recurso nº : 124.909
Acórdão nº : 201-77.788

provenientes de valores creditados na conta corrente do dador da ordem; o texto da instrução parece ter sido montado a partir do citado item III, com ajustes que invertem totalmente o sentido da norma legal, porque a lei fala em créditos, direitos e valores liquidados ou pagos por conta e ordem de terceiro, que só pode ser o devedor desses créditos, direitos ou valores, pois o beneficiário é pessoa em proveito de quem será feita a liquidação ou o pagamento. Já a instrução fala em créditos, direitos e valores de que seja titular o dador da ordem de pagamento, passando o devedor a ser credor. Na lei, a inexistência de crédito em conta se refere ao beneficiário do pagamento e na instrução, a inexistência de crédito em conta é referida ao devedor, por cuja conta e ordem o banco fez o pagamento;

19 - tem-se a impressão de que o ato da Receita Federal teria querido criar nova hipótese de incidência, mas o que afasta esta interpretação é o princípio da estrita legalidade;

20 - se fosse admitida essa interpretação inconstitucional da instrução normativa, a lei seria inócua, pois, em todo e qualquer caso, os recursos usados por alguém para efetuar um pagamento, ou seriam tributados por transitarem pela conta do cliente ou seriam tributados apesar de não transitarem por essa conta;

- a coleta de valores não é negócio jurídico indireto

21 - a coleta de valores não é negócio jurídico indireto, já que é prática utilizada pelas instituições financeiras há décadas e encontra regulamentação em Resolução do Banco Central. Da mesma forma o é a contratação dos serviços para pagamento a fornecedor. A não incidência é legítima, a exemplo do cheque endossado; não houve nenhuma deformação do contrato de conta-corrente, que convive harmonicamente tanto com a existência, como com a inexistência de contrato de coleta de recursos a domicílio;

- a emissão de cheque ordem de pagamento não é permuta

22 - supôs a Fiscalização que tal emissão seria uma operação de permuta em que a Cliente trocava seu dinheiro ou cheques de sua titularidade por um cheque emitido pelo banco, porém, do mesmo modo que não existe permuta quando o cheque coletado pelo banco é depositado na conta-corrente, também não cabe falar em permuta quando, por outro modo, o banco presta contas da tarefa de cobrar o valor do cheque junto ao banco sacado;

23 - o valor do cheque do cliente entregue ao banco é recebido por este, e deve ser entregue ao cliente, creditado em sua conta ou na conta de terceiro, ou utilizado para pagar obrigação do cliente, sempre de acordo com as instruções deste cliente. Isto não é permuta, é prestação de contas do mandato outorgado ao banco para receber o valor do cheque, junto ao banco sacado, e esta mesma prestação de contas pode ser atendida, cumprindo as instruções do cliente, através da emissão, pelo banco de cheque Ordem de Pagamento (OP);

24 - inexistente a suposta dação em pagamento do cheque OP a que se referiu a Fiscalização e, mesmo que de dação se pudesse falar, o fato não corresponderia nem à circulação escritural, nem física, de moeda;

- a compra de cheque ordem de pagamento em dinheiro, sem débito em conta-corrente

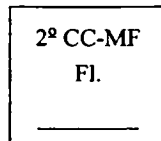
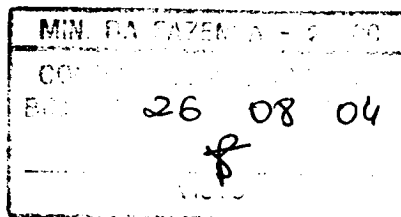
25 - não procede a alegação de que o fato gerador consistiu na entrega dos cheques OP que, no entender da Fiscalização, teriam sido dados em pagamento, porque a própria

solu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003259/2002-30
Recurso nº : 124.909
Acórdão nº : 201-77.788



Lei na CPMF prevê que ele pode ser comprado em dinheiro, e não apenas mediante débito em conta corrente, e a própria Receita Federal reconhece a prática quando se refere, no § 4º do inciso II do art. 3º da IN SRF nº 3/97 e no § 5º do art. 3º da IN SRF nº 66/99;

26 – quanto ao pagamento feito com cheque OP, a Receita Federal entende que só pode haver fato gerador quando o beneficiário do cheque OP recebe o valor deste em dinheiro, e ainda assim, desde que não tenha havido débito na conta do tomador.

- inexiste circulação escritural de moeda na entrega do cheque ordem de pagamento

27 – como a entrega de cheque OP para o credor da Cliente não se configura nem circulação escritural, nem física de moeda, e, considerando o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.311/96, se não houve moeda circulando, não há possibilidade de fato gerador;

28 – enquanto o cheque não é apresentado ao banco sacado, não há circulação escritural da moeda. A simples emissão e circulação de cheque não é circulação escritural, e porque a circulação por endosso não configura circulação escritural de moeda é que a lei permitiu apenas um endosso;

29 – onde há ou não fato gerador, conforme o caso, é no pagamento do cheque OP;

- multa e juros de mora

30 – mesmo que pudesse incidir a CPMF nas situações discutidas, jamais poderia ser aplicada a multa do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, porque “se, por absurdo, a emissão de cheque fosse tributável, teria havido falta de pagamento de tributo e não conluio”.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP manteve o lançamento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

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

Período de apuração: 31/01/1997 a 31/12/1999

Ementa: CPMF. FATO GERADOR. Ocorre o fato gerador da CPMF nos pagamentos intermediados por instituição financeira, por conta e ordem de sua cliente, mediante a utilização de recursos entregues ao banco e não creditados nas contas arroladas no inciso I do art. 2º, da Lei nº 9.311/1996, de titularidade da cliente, ainda que custodiados em conta de depósitos vinculados, consoante legislação tributária de regência. Incide a CPMF mesmo que tais pagamentos sejam efetuados com emissão de cheque administrativo ou cheque ordem de pagamento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. A instituição financeira prestadora do serviço de pagamentos é responsável pela retenção e o recolhimento da CPMF de sua cliente.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. A conduta reiterada da instituição financeira tendente a dificultar o conhecimento do Fisco sobre a ocorrência do fato gerador da CPMF, ao prestar serviços de pagamentos com recursos provenientes da conta de depósitos vinculados, denota o intuito de fraude, nos termos dos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/1964.

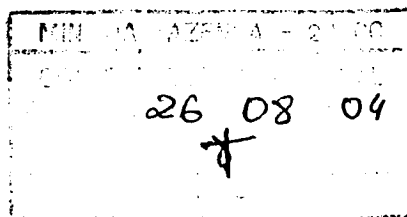
MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

A evidência do intuito de fraude a que se refere o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, impõe a aplicação da multa de ofício agravada de 150%.

Lançamento Procedente”.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.003259/2002-30
Recurso nº : 124.909
Acórdão nº : 201-77.788

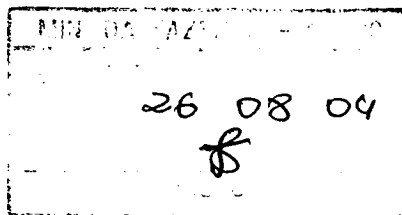
Ciente da decisão de primeira instância em 4/6/2003, fl. 879, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 4/7/2003, onde, além de alegar a decadência do direito de o Fisco lançar os fatos geradores ocorridos de janeiro a 10 de setembro de 1997, repisa os mesmos argumentos aduzidos na impugnação em torno da legitimidade do seu procedimento, que teria sido reconhecida pela própria decisão recorrida, quando da sua interpretação quanto ao art. 2º, inciso III, da Lei nº 9.311/96, e da emissão do cheque OP.

Quanto à multa qualificada, argumenta que se a própria decisão recorrida reconheceu a legitimidade da operação, afastando a alegação de abuso da forma, esta se torna incabível, porque tal litude é incompatível com a fraude a que se refere o art. 72 da Lei nº 4.502/64.

Por fim, pede pela reforma da decisão recorrida para que se determine o cancelamento do auto de infração ou, se se entender devido o tributo, que se exclua a qualificação da multa.

Às fls. 892/893 consta o arrolamento de bens garantindo o seguimento do recurso a este Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 16327.003259/2002-30
Recurso nº : 124.909
Acórdão nº : 201-77.788

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão por que dele tomo conhecimento.

Como preliminar, alega a recorrente a decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos de janeiro a 10 de setembro de 1997.

Com efeito, sendo a CPMF tributo sujeito a lançamento por homologação, aplicar-se-ia a regra do § 4º do art. 150 do CTN, de forma que a contagem do prazo decadencial seria de cinco anos da ocorrência do fato gerador, e, por conseguinte, se o crédito tributário só foi constituído em 11/09/2002, a princípio estariam decaídos os fatos geradores anteriores a 11/09/1997.

Ocorre que a lei estabelece exceção à regra de contagem para efeito da homologação, nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, quando, então, deve-se aplicar o que dispõe o art. 173, inciso I, do CTN, passando, portanto, a se contar a decadência do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, considerando que tais hipóteses foram levantadas pela Fiscalização, se confirmadas, verificar-se-á que os fatos geradores ocorridos até setembro de 1997 não foram alcançados pela decadência, sendo perfeitamente admissível sua exigência ao tempo do lançamento.

A discussão, portanto, cinge-se na averiguação se o procedimento adotado pela recorrente e sua Cliente, a Souza Cruz, constitui ou não hipótese de incidência da CPMF e, em caso afirmativo, se há justificativas para a qualificação da multa de ofício, ficando a análise da decadência condicionada à confirmação das mesmas situações que ensejaram a exasperação da penalidade.

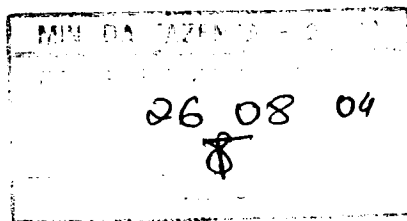
Para a primeira investigação, necessário se faz perquirir se os fatos apontados pela Fiscalização e confirmados pelo Banco correspondem à situação definida em lei como necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 114 do CTN.

E nesse intuito deve-se ter em mente que a “lei” a que se refere o Código Tributário Nacional é a lei tributária, de forma que as normas emanadas do Banco Central do Brasil são irrelevantes para a definição do fato gerador da contribuição.

Assim, a Circular BACEN nº 2.535/95 ganha relevo tão-somente quando da necessidade de se verificar a legitimidade da operação, o que não se presta ao caso, a não ser para confirmar o intuito doloso da autuada, vez que o procedimento descrito neste ato administrativo não foi por ela observado, como adiante se observará de forma mais detalhada.

Urge verificar, então, se os fatos, isto é, se as operações se subsumem à norma, no caso, à Lei nº 9.311/96.

Assim *Souza*



Processo nº : 16327.003259/2002-30
Recurso nº : 124.909
Acórdão nº : 201-77.788

Os fatos, que aliás são incontroversos, podem ser resumidos em uma operação que se subdivide da seguinte forma:

a) por meio de um acordo, a instituição financeira coletava diariamente valores de titularidade da sua Cliente Souza Cruz e os contabiliza em uma conta denominada de “depósito vinculado”; e

b) com estes recursos, mediante autorização da sua Cliente, o banco efetuava o pagamento a credores e empregados destas, ora por meio do crédito na conta-corrente destes, ora através de cheques administrativos/ordem de pagamento.

De acordo com a Fiscalização, tais fatos se enquadram na norma contida no art. 2º, inciso III, 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;”.

No entanto, afirma o recorrente que os fatos não se enquadram neste dispositivo legal porque entende que a palavra “beneficiário” a que se refere o inciso III, no caso, corresponderia aos credores e empregados da Souza Cruz.

Ocorre que a análise do recorrente enfoca apenas parte da operação, qual seja, a dos pagamentos feitos pelo Banco, por conta e ordem da Souza Cruz, aos credores e empregados desta (item b acima), mas esquece de analisar a parte relativa à coleta de valores e o conseqüente não creditamento em conta-corrente, em virtude do crédito nas contas de “depósitos vinculados”.

Assim, está verificando apenas parte da operação para entender que a norma não se aplica ao caso concreto.

É que o alcance do inciso III deve ser entendido como uma liquidação ou pagamento efetuado pela instituição financeira, por conta e ordem de um terceiro, no caso a Souza Cruz, cujos créditos, direitos ou valores, utilizados para efetuar o pagamento ou liquidar a obrigação, não transitaram na conta do beneficiário desses créditos, direitos e valores.

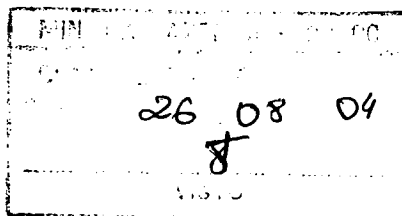
No caso, com a operação de coleta, o banco ficou com a disponibilidade dos créditos, direitos e valores de sua Cliente, e utilizou estes recursos, por conta e ordem desta, para efetuar pagamentos de que a mesma era devedora, sem creditar os valores, créditos e direitos na conta-corrente daquele que é o seu detentor, no caso, a Souza Cruz.

Aliás, correta a colocação da recorrente de que a lei, quando se refere à inexistência de crédito em conta-corrente, o faz em relação ao beneficiário, pois é este mesmo o sentido vislumbrado pela Fiscalização.

Entretanto, ao contrário do que entende a recorrente, os créditos, direitos e valores, são sim daquele que deu a ordem para o pagamento, pois somente quem detém créditos, direitos e valores, é que pode ordenar como estes serão utilizados. Assim, jamais os créditos, direitos e valores, podem ser do devedor, como afirmou o recorrente.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.003259/2002-30
Recurso nº : 124.909
Acórdão nº : 201-77.788

É bem verdade que o texto da norma não foi elaborado de forma adequada, pois, pela sua redação, temos: “*pagamento ou liquidação, por instituição financeira, de créditos, valores e direitos*”, quando, na verdade, sabe-se que créditos e direitos não são objeto de pagamento ou liquidação, e sim de recebimentos; não se liquida um crédito, mas sim uma obrigação.

Logo, a única interpretação possível é a de que os pagamentos ou a liquidação a que se refere a lei sejam feitos com os recursos destes créditos, valores e direitos, onde, no caso, a Souza Cruz figura como beneficiária, pois correspondem a valores que ela auferiu em decorrência de sua atividade.

E daí o sentido da IN SRF nº 66/98, que estabeleceu, *verbis*:

“*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.*” (negritei)

Por conseguinte, ao contrário do que aduz o recorrente, entendo que não se trata de instrução normativa inconstitucional, por ir além dos ditames legais, até porque o outro entendimento, defendido pelo recorrente, é que soa absurdo, pois, de acordo com este, incidiria a CPMF apenas se o pagamento das obrigações não fosse creditado na conta dos credores da Souza Cruz.

Ora, a ordem natural dos fatos seria a Souza Cruz receber seus recursos, depositá-los em conta-corrente, e depois efetuar os pagamentos de suas obrigações com os mesmos. Em o fazendo desta forma, quando do pagamento, haveria o débito do valor em sua conta-corrente, com a conseqüente incidência da CPMF, nos termos inciso I do art. 2º da Lei nº 9.311/96.

Analisando a norma como um todo, é de se verificar que o legislador quis elidir qualquer tentativa de criar meios para não se pagar o tributo, procurando estabelecer que a contribuição incide, independentemente da forma adotada.

Vejamos, por exemplo, hipótese prevista no inciso II do art. 2º, ou seja, quando a instituição financeira credita valores em conta-corrente de saldo negativo. Na verdade, o que ocorre é um débito anterior, a maior do que o saldo, incidindo a CPMF sobre o valor parcial daquele débito, limitado a este, e, quando se credita para zerar este saldo, incide sobre o restante do que saiu da conta.

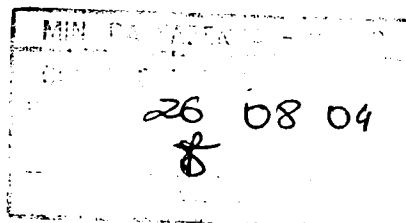
Da mesma forma, o inciso IV deste artigo generaliza que qualquer movimentação ou transmissão de créditos, direitos e valores de natureza financeira não enquadrada nos incisos anteriores, se praticada por instituições financeira, constitui fato gerador da CPMF. E os incisos V e VI também apresentam a mesma conotação.

Logo, o espírito da lei está muito claro em procurar atingir não só a forma direta de débito em conta-corrente como qualquer outra adotada, que produza os mesmos efeitos. E no caso do inciso III a interpretação que expressa “os mesmos efeitos” é justamente a que coincide com a Instrução Normativa SRF nº 66/98.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.003259/2002-30
Recurso nº : 124.909
Acórdão nº : 201-77.788

Oportuno se faz acrescentar que este entendimento não torna a lei inócua, como preferiu colocar o recorrente, ao dizer que a interpretação dada pela Instrução Normativa nº 66/98 enseja a tributação de TODOS os recursos utilizados por alguém para efetuar pagamento, quer transitem pela conta, quer não, pois, de acordo com o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.311/96, só há movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, como condição necessária à ocorrência do fato gerador, quando a operação de liquidação ou lançamento for efetuada pelas entidades a que se refere o art. 2º, que, via de regra, são as instituições financeiras.

Urge esclarecer, ainda, que esta interpretação alcança inclusive os pagamentos efetuados por meio de cheques administrativos e ordem de pagamento, pois não importa a forma com que os créditos, direitos e valores foram utilizados para quitar as obrigações da sua cliente. O fato gerador é o pagamento de obrigações com créditos, valores e direitos que não transitaram pela conta-corrente do titular destes valores, créditos e direitos financeiros, feito por intermédio de instituição financeira.

Equivoca-se o recorrente ao afirmar que a Fiscalização reconheceu como fato gerador a entrega do cheque OP, porque, no tocante a este assunto, o que a Fiscalização fez foi, ao descrever esta parte da operação, que diz respeito à forma como ocorre o pagamento, explicar que uma das formas era pela permuta entre os valores coletados.

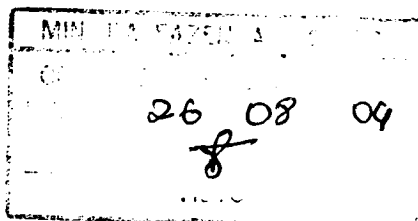
Portanto, é preciso que fique claro que a operação compreendia, dentre outras, a coleta de valores, que, por sua vez, correspondiam a dinheiro e cheques emitidos pelos clientes da Souza Cruz, sendo tais valores eram depositados na conta de depósito vinculados, para posteriormente, conforme a ordem dada pela Cliente, serem permutados por cheques Ordem de Pagamento.

O que a Lei da CPMF diz em seu art. 8º, inciso V, e § 6º, é que, caso uma instituição financeira pague cheques com recursos que não transitaram pelas contas-correntes dos beneficiários destes recursos, a alíquota da CPMF será zero, se tais cheques tiverem sido adquiridos em dinheiro, ou seja, trata do momento em que os cheques são pagos aos seus beneficiários, incidência não contemplada pela Fiscalização.

Além disso, no presente caso, os valores, inclusive cheques, eram depositados em uma conta interna e a instituição financeira quitava as obrigações com os recursos desta no mesmo dia, como informou a Fiscalização, ou seja, a instituição financeira liberava o recurso para pagar as dívidas de seus clientes, mas, como não estava com a total disponibilidade destes recursos, o fazia, muitas vezes, mediante a emissão de cheques Ordem de Pagamento, fechando a compensação ao término do dia.

O § 4º do inciso II do art. 3º da IN SRF nº 3/97, bem assim o § 5º do art. 3º da IN SRF nº 66/99, regulamentando o disposto na lei, também esclarecem que se trata da tributação que incide ou deixa de incidir na pessoa do tomador ou beneficiário do cheque Ordem de Pagamento, de forma que também não se aplicam ao caso; dizem respeito à operação seguinte, ou seja, à incidência da CPMF quando os fornecedores ou empregados da Souza Cruz forem receber tais cheques.

Aos fatos ora discutidos aplicam-se, pois, não o disposto no § 5º do art. 3º da IN SRF nº 66/99, mas sim seu § 7º, que abaixo destaco: *R. Souza*



Processo nº : 16327.003259/2002-30
Recurso nº : 124.909
Acórdão nº : 201-77.788

Art. 3º Constitui fato gerador da CPMF:

I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em conta 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;

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 operações 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.

§ 1º As contas correntes de empréstimo a que se refere o inciso I são constituídas pelos saldos devedores verificados nas contas correntes de depósito, resultantes de adiantamentos a depositantes, ou decorrentes de contratos de abertura de crédito sob qualquer forma.

§ 2º Constituem fato gerador da CPMF, nas contas correntes de empréstimo referidas no parágrafo anterior, observado o exemplo constante do ANEXO I:

I - o débito inicial e os demais débitos que ocorrerem posteriormente;

II - o lançamento a crédito em contas que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor.

§ 3º Para efeito do disposto no inciso II do parágrafo anterior, a contribuição incidirá sobre o valor correspondente à efetiva redução do empréstimo concedido nas contas correntes de depósito, apurado ao final de cada dia.

§ 4º Inclui-se na hipótese de ocorrência do fato gerador prevista no inciso III do caput:

I - a liquidação ou pagamento de cheques, emitidos por instituição financeira, que sejam registrados na rubrica "Ordem de Pagamento" do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF, ressalvado o disposto no §5º;

II - o pagamento, em espécie, de salários e proventos, inclusive os de aposentadorias, pensões e outros benefícios, cujo valor não tenha sido debitado na conta corrente de depósito à vista do empregador;

III - as liquidações de ordens de pagamento em que uma mesma pessoa seja emitente e beneficiária, cuja emissão tenha sido efetuada contra entrega de dinheiro ou cheques emitidos por terceiros, à instituição financeira.

§ 5º A cobrança da CPMF na liquidação ou pagamento dos cheques de que trata o inciso I do parágrafo anterior, somente será dispensada se:

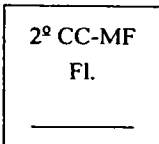
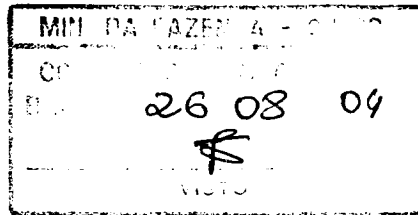
I - o valor do cheque for creditado na conta de depósito do beneficiário; ou

II - o beneficiário apresentar à instituição financeira responsável pela liquidação ou

JOU



Processo nº : 16327.003259/2002-30
Recurso nº : 124.909
Acórdão nº : 201-77.788



pagamento, declaração da instituição financeira sacada atestando que o cheque foi emitido à débito da conta do tomador.

§ 6º A declaração de que trata o parágrafo anterior será:

I - elaborada de acordo com o modelo constante no Anexo II, e firmada pelo gerente da agência bancária emissora do cheque;

II - arquivada pela instituição financeira que liquidar ou pagar o cheque, acompanhada de cópia do mesmo, em ordem cronológica, à disposição da Secretaria da Receita Federal.

§ 7º Caso a instituição financeira utilizar 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 conta e ordem deste, a CPMF será calculada sobre o montante dos referidos créditos, direitos ou valores.

§ 8º Sujeitam-se, também, à incidência da CPMF os lançamentos efetuados em conta de caução vinculadas a licitações, quando do levantamento, pelos participantes do certame, dos valores depositados.” (negritei)

Alega, ainda, o recorrente que não houve circulação escritural de moeda, contudo, qualquer que seja a forma utilizada pelo recorrente para prestar o serviço à sua Cliente de pagar a seus credores ou empregados implica, necessariamente, em uma movimentação financeira, por meio da qual a moeda passa da titularidade da Souza Cruz para os credores desta, ainda que na escrituração ou nos registros contábeis não conste o nome da Souza Cruz.

E sob este aspecto é importante salientar que, ao se utilizar das contas de depósito vinculado, o recorrente e sua Cliente tentaram fazer crer que não havia circulação escritural de moeda passando pela titularidade da Souza Cruz, e, a partir daí, tentaram afastar a hipótese de incidência.

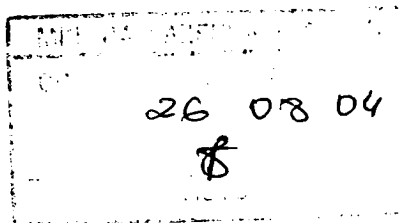
Contudo, como bem observou a Fiscalização, tal procedimento produz a mesma funcionalidade de uma conta-corrente, pois havia um controle dos créditos e débitos da Cliente, de forma que, ocorrendo insuficiência de recursos, buscava-se o complemento na conta-corrente da Souza Cruz, o que vem a evidenciar que havia um controle paralelo, e se havia este controle paralelo é porque se tem uma verdadeira conta-corrente paralela, produzindo os mesmos efeitos de uma conta-corrente de livre movimentação.

Ademais, como se trata de prática bancária corriqueira, como o mesmo aduziu o recorrente, este controle era efetuado não só com relação aos créditos e débitos da Souza Cruz, como também relativamente aos demais clientes da instituição financeira, que adotavam a mesma sistemática do SISPAG, o que reforça a existência deste controle por meio de uma conta-corrente paralela para controlar a movimentação de cada cliente da instituição que optou por esta operação.

E, das lições de SERGIO CARLOS COVELLO¹ em Contratos Bancários, destaco a definição de conta-corrente:

“Para nós, a conta corrente bancária é o contrato de conta corrente bancária é o contrato em virtude do qual o Banco se obriga a receber os valores que lhe são remetidos pelo cliente (correntista) ou por terceiros, bem como a cumprir as ordens de pagamento do cliente até o limite de dinheiro nela depositado ou do crédito que se haja estipulado.”

¹ Sérgio Carlos COVELLO, *Contratos Bancários*. Leud, 4ª ed., 2001, pp. 98/99.



Processo nº : 16327.003259/2002-30
Recurso nº : 124.909
Acórdão nº : 201-77.788

Como se observa, o conteúdo do contrato de conta corrente resume-se na obrigação contraída pelo Banco de realizar uma série de negócios por conta do cliente, desenvolvendo um verdadeiro serviço de caixa: honrar ordens de pagamento que o cliente lhe transmite por meio de cheques, pagar letras de câmbio, faturas, conta de luz, de água e de esgoto, de telefone, bem como arrecadar fundos do cliente ou de terceiros.

Por meio da conta corrente, o Banco regula contabilmente as entradas e saídas de dinheiro, de tal sorte que propicia ao correntista um controle exato de seu numerário. Por embasar-se em esquema contábil, a conta corrente reflete em partidas de débito e crédito os ingressos que o cliente (ou terceiro) realize e os saques que efetue."

Não existe, portanto, diferença funcional entre controle paralelo, no bojo da conta de depósito vinculada utilizada pelo banco, e uma conta corrente de livre movimentação, pois ambas têm a natureza de contrato de obrigação bancária passiva, através do qual o banco se obriga a receber valores monetários entregues pelo correntista ou por terceiro, e proceder a pagamentos por ordem do mesmo correntista, prestando uma espécie de administração de caixa para este.

Este sistema de conta-corrente paralela evidencia, ainda, o intuito doloso de fraude, condição necessária à qualificação da multa a que se refere o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, já que pessoas envolvidas, dotadas de departamentos jurídicos especializados, sabiam que se os recursos fossem creditados diretamente na conta de livre movimentação da Souza Cruz, quando do débito para utilização destes, haveria a incidência da CPMF, ou seja, havia consciência da conduta e sabiam qual seria o resultado: lesar o Fisco.

E não se diga que se trata de negócio jurídico lícito sob o ponto de vista da regulamentação do Banco Central do Brasil, pois, como já dito anteriormente, o procedimento adotado pelo recorrente, ao contrário do que entendeu a decisão recorrida, não encontra amparo, sequer na Circular BACEN nº 2.535/95.

É que, de acordo com o art. 1º deste ato administrativo, deveria a instituição financeira registrar os valores recebidos por conta de terceiros no título contábil "Depósitos Vinculados", se tais valores estivessem indisponíveis para movimentação pelo titular, por força de convênio.

Ocorre que não se trata de valores indisponíveis, porque, sendo os mesmos pertencentes à própria Souza Cruz, eram de sua livre disponibilidade, tanto é que esta dava ordens à instituição financeira de como utilizá-los. O simples fato de a conta de depósito vinculado não ser de livre movimentação pela Cliente não descaracteriza esta disponibilidade, pois estes valores só foram ali depositados porque a Cliente autorizou que o procedimento fosse assim adotado, exatamente em razão dos seus interesses.

Além disso, o que temos na hipótese não é um convênio, mas sim um acordo verbal, que depois foi materializado por meio de um contrato e ainda que de convênio se tratasse, conferindo-se ao vocábulo um sentido bem genérico, no contrato firmado entre as partes inexistente cláusula prevendo a indisponibilidade dos valores.

Logo, afastada a hipótese do caput do art. 1º desta Circular, tem lugar o disposto no seu parágrafo 2º, *verbis*:

Parágrafo 2º Eventuais recebimentos não caracterizados nos termos do caput deste artigo devem ser registrados, na mesma data, diretamente na conta corrente do

SM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC-MF
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
BRASIL 26 08 04
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.003259/2002-30
Recurso nº : 124.909
Acórdão nº : 201-77.788

favorecido, no desdobramento do subgrupo DEPÓSITOS À VISTA, código 4.1.1.00.00-0, do COSIF."

Assim, não amparadas pela norma do Banco Central, mediante **conluio**, o banco e sua Cliente acordaram um mecanismo com a mesma funcionalidade de crédito e débito da conta-corrente, mas que embutisse o nome da Souza Cruz, com vistas a impedir o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, o que caracteriza a **sonegação**, bem assim, a excluir e modificar características essenciais deste fato gerador, de modo a evitar o pagamento do tributo, evidenciando a **fraude**.

Deve ficar claro que, não obstante a conduta, o fato gerador ocorreu, porque, como já ressaltado, o legislador ordinário previu todas as modalidades que ensejassem circulação de moeda, por meio de instituição financeira, com algumas ressalvas expressas, que não correspondem aos fatos ocorridos no presente caso.

Logo, não lograram o banco e sua Cliente impedir a ocorrência do fato gerador, mas, com tal operação, deixaram claro a intenção dolosa, onde se pode identificar as figuras dos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64.

E, uma vez caracterizado o dolo, mantém-se a multa qualificada a que se refere o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, e afasta-se a preliminar de decadência argüida pelo recorrente com base no art. 150, § 4º, do CTN, visto que a contagem passa a ser pela regra do art. 173, inciso I, do CTN, conforme já colocado.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004.

Adriana Gomes Régio Galvão
ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO