



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 16327.003652/2002-23
Recurso n° 134.185 Voluntário
Matéria CPMF
Acórdão n° 204-01.946
Sessão de 07 de novembro de 2006
Recorrente BANCO ITAÚ S.A.
Recorrida DRJ em Campinas/SP

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

Período de apuração: 27/01/1997 a 18/03/1998

CPMF. DECADÊNCIA.

Sendo contribuição destinada a financiamento da Seguridade Social, a CPMF tem prazo decadencial previsto no art.45 da Lei nº 8.212/91.

**CPMF. OPERAÇÕES DE ADIANTAMENTO SOBRE
CONTRATO DE CÂMBIO**

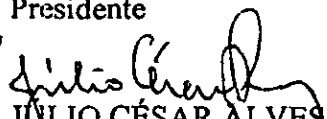
Adiantamentos sobre contrato de câmbio configuram concessão de crédito pelas instituições financeiras e se submetem, portanto, à disposição do art. 16, § 1º da Lei nº 9.311/96.

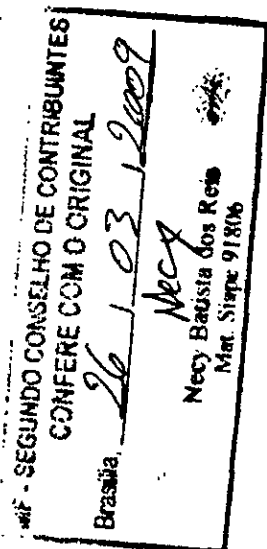
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz (Relator), Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski. (Suplente). Designado o Conselheiro Júlio Cesar Alves Ramos para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral pela Recorrente, a Drª Tânia Maria Casseri Rindeika.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator Designado



Processo nº 16327.003652/2002-23
Acórdão nº 204-01.943

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	26, 03, 2009
 Nely Baústa dos Reis Mat. SIAPE 91806	

CC02/C04 Fls. 679

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jorge Freire e
Nayra Bastos Manatta.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	26 / 03 / 2009
Necy	
Necy Baústa dos Reis	
Mat. SIAPE 91806	

Relatório

O procedimento tributário foi instaurado para o exame do lançamento perpetrado contra o recorrente, que exige recolhimento da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras- CPMF, supostamente devida em razão de adiantamentos de contratos de câmbio realizados no período de janeiro de 1997; abril a outubro de 1997 e março de 1998.

O Auto de Infração foi lavrado em 16 de outubro de 2002.

Foram capituladas infrações aos artigos 2º, 4º, 5º, 6º e 7º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996 e art. 1º da Lei nº 9.539, de 12 de dezembro de 1997 e aplicada multa de ofício de 75% prevista no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A descrição dos fatos e a exposição dos fundamentos que motivaram o lançamento foram objeto do circunstanciado Termo de Verificação Fiscal nº 02/2002, através do qual, em apertada síntese, o d. agente fiscal sustentou (i) ser o adiantamento de contrato de câmbio *operação de crédito* sujeita à incidência da CPMF; (ii) teria havido violação ao art. 16, § 1º da Lei nº 9.311/96, que obriga o pagamento de operações de crédito mediante cheque cruzado intransferível ou crédito em conta corrente e, ainda, que (iii) os endossos levados a efeito entre os exportadores e seus credores com a intermediação do banco emissor dos cheques, evitou a ocorrência do fato gerador tipificado no art. 2, inciso I da Lei nº 9.311.

Contra a exigência fiscal foi apresentada impugnação, com a arguição preliminar de decadência em relação aos períodos de apuração de 01/01/1997 a 30/9/1997, apoiada no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional- CTN, sob o fundamento de ser a CPMF sujeita ao lançamento por homologação e, ainda, com alegações pela improcedência do lançamento, ocasião na qual o autuado sustentou que (i) o adiantamento sobre contrato de câmbio possui natureza de contrato de compra e venda que difere dos tipos alcançados pela norma de incidência, vale dizer, possui natureza diversa dos contratos de mútuo e de financiamento (ii) o adiantamento sobre contrato de câmbio não caracteriza operação de crédito, entendimento corroborado pelo Banco Central do Brasil, nos termos de parecer Dejur-316-A/94, juntado à impugnação; (iii) o enquadramento da infração no art. 2º, inciso III da Lei nº 9.311/96 é equivocado, já que não houve, no momento da liquidação do AGC, pagamento de crédito, direito ou valores; (iv) a autuação ofende frontalmente o art. 4º, inciso II da Portaria MF nº 06/97, que expressamente excepciona da regra do art. 16 da Lei nº 9.311/96 (o qual exige pagamento mediante cheque cruzado intransferível ou crédito em conta corrente) a liquidação do adiantamento de contrato de câmbio; (v) apenas a partir da vigência da Circular Bacen nº 2.836, de 8 de setembro de 1998, o trânsito de pagamentos em moeda nacional por conta corrente tornou-se obrigatório e tal regra foi seguida pelo recorrente e, finalmente, (vi) a previsão de incidência do IOF não autoriza a incidência da CPMF, em face da vedação da analogia (CTN, art. 108, § 1º) e do princípio da reserva de lei.

A d. DRJ em Campinas/SP manteve o auto de infração, em decisão assim ementada:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 26/03/2009 Necy Baústa dos Reis Mat. Sinepe 91806

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

Período de apuração: 27/01/1997 a 18/03/1998

Ementa: Decadência. CPMF. O prazo decadencial da CPMF é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

Adiantamento De Contrato De Câmbio (Acc). Operação De Crédito. No domínio do direito tributário, os fatos categorizados como operações de ACC estão juridicizados como operações de crédito. Os valores advindos de adiantamento sobre contrato de câmbio, que se constituem em uma espécie de concessão de crédito, devem ser creditados na conta corrente do cliente, ou pagos através de cheques cruzados, intransferíveis.

CPMF. Fato Gerador. Cheques Administrativos. Acc. Tendo-se evitado o lançamento a débito em conta corrente, mediante emissão de cheques administrativos endossáveis, no pagamento de ACC, o fator gerador da CPMF ocorre quando da liquidação dessas ordens de pagamento por instituição financeira, na quitação de obrigações dos beneficiários, utilizadas sem o devido trânsito em sua conta bancária.

Julgamento Administrativo. Matéria Constitucional. Incompetência.

O controle da constitucionalidade da legislação tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos reconhecer, de forma original, alegada inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que fundamenta o lançamento. O julgamento administrativo é atividade que se limita a examinar a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Lançamento Procedente"

Inconformado com a r. decisão, o autuado opôs Recurso Voluntário, com a reiteração e o reforço de seus argumentos pela improcedência da ação fiscal.

O recurso foi acompanhado de arrolamento de bens, procedido na forma prevista pela Instrução Normativa SRF nº 264/2002.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A discussão acerca da decadência é matéria preliminar ao exame do mérito.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/03/2009
Necy Batista dos Reis
Mat. Siap: 91806

A decisão recorrida sustenta que o prazo de decadência para o lançamento da CPMF é de dez anos, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.212/91, enquanto que o recorrente entende que é de cinco anos, conforme previsto no artigo 150, § 4º, do CTN.

Com razão o recorrente.

A Lei nº 8.212/91 se aplica às contribuições devidas à seguridade social, previstas no art. 195, inciso I da CF/88 e a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF não está abrangida no rol das contribuições sociais mencionadas no referido dispositivo constitucional.

Confira-se a redação dos art. 45 e 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I -- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído"

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

dos empregados domésticos;

as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;

as das empresas, incidentes sobre o faturamento e lucro;

Observa-se absoluta identidade entre as contribuições sociais definidas no art. 11 da Lei nº 8.212/91 e as previstas no art. 195, I da CF/88, este último assim redigido:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro"

A outorga de competência para a instituição da CPMF foi discriminada pelo Art. 74 do ADCT da CF/88 e, portanto, não se encontra tal exação inserida no art. 195, I da CF/88.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	26 / 03 / 2009
Necy	
Necy Batista dos Reis	
Mat. Sinepe 91806	

A CPMF, que está sujeita ao lançamento por homologação, de acordo com reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, tem natureza tributária, aplicando-se, portanto, quanto à decadência, a regra inscrita no art. 150, § 4º do CTN, assim redigido:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a fazenda pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

A questão já foi objeto de apreciação deste e. Segundo Conselho de Contribuintes, tendo prevalecido no julgamento adiante citado a aplicação do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado, no entanto, de acordo com a regra do art. 173 do Código Tributário Nacional, em face da inexistência de pagamentos parciais da exação durante os períodos objeto do lançamento, *in verbis*:

"CPMF. DECADÊNCIA. A decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez não havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Precedentes Primeira Seção STJ (EREsp 101407/SP). JUROS DE MORA. Caracterizada a mora, legítima a cobrança dos juros moratórios, mesmo que o crédito tributário esteja, com sua exigibilidade suspensa, independentemente da causa desta, desde que no momento da autuação não haja depósito tempestivo do montante integral. Recurso voluntário ao qual se nega provimento. (Recorrente ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A; Recorrida: DRJ-SÃO PAULO/SP, Sessão de 09/11/2004, Relator Jorge Freire, Acórdão 202-15931, NPM: Por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, que declararam a decadência parcial dos créditos tributários lançados. Os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Antônio Carlos Bueno Ribeiro votaram pelas conclusões, no que tange a decadência. Fez sustentação oral pela recorrente, a Drª Martha Dalescio Sá Teles. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta)."

O termo de início do prazo decadencial, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação deve, no entanto, corresponder à data da ocorrência do fato gerador, não se aplicando, nesses casos, a regra inscrita no art. 173, I do CTN, somente aplicável aos tributos não sujeitos ao lançamento por homologação.

Com efeito, é de rigor ressaltar que a homologação a que aludem os §§ 1º e 4º do art. 150 do CTN se refere ao *lançamento* e não ao *pagamento antecipado*, razão pela qual a existência ou não de pagamento antecipado não afasta sua aplicação. De outro aspecto, o art.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26, 03, 2009
Necy
Necy Baústa dos Reis
Mat. S/ape 91806

CC02/C04
Fls. 684

173, I do CTN tem aplicação apenas em relação aos tributos não regidos pelo denominado lançamento por homologação.

Destarte, a preliminar de decadência deve ser acolhida, para afastar o lançamento em relação aos períodos de apuração de 1º de janeiro de 1997 a 30 de setembro de 1997, considerando que o lançamento foi notificado ao contribuinte em 16 de outubro de 2002.

A controvérsia iniciada com a lavratura de auto de infração contra o recorrente, diz respeito à submissão das operações denominadas "Adiantamento de Contrato de Câmbio" (ACC) às determinações contidas no art. 16 da Lei nº 9.311/96, cujo § 1º impõe àqueles que concedam créditos a obrigação de pagar os respectivos valores mediante cheque cruzado, intransferível, ou creditados em conta corrente de depósito do beneficiário.

Imprescindível, portanto, o exame cuidadoso da natureza jurídica das operações de ACC para dirimir a questão suscitada, o que é reconhecido pela própria decisão recorrida, ao assinalar no item 31 a necessidade de se "*avaliar a natureza da operação de adiantamento de contrato de câmbio, questão de relevo para a solução da lide.*"

Ocorre que ao proceder ao referido exame, a decisão recorrida afirma ser o ACC uma operação de crédito, invocando para esse fim o Decreto nº 2.219, de 1997, que disciplina o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguros, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários ("IOF").

A meu ver, contudo, esse argumento não se sustenta, por várias razões. A uma, porque sendo mero regulamento, o Decreto nº. 2.219/97 jamais poderia definir o fato gerador de tributos, que é tarefa reservada à lei, nos exatos termos do art. 150, I da Constituição Federal e do art. 97, III do Código Tributário Nacional – CTN, segundo o qual apenas a lei pode definir o fato gerador da obrigação principal.

Assim, quer me parecer desde logo que o disposto no Decreto nº. 2219/97 é irrelevante para solução da lide, porquanto o referido dispositivo não se presta a definir o fato gerador do IOF, e menos ainda para incluir o ACC dentre os fatos geradores deste ou de outros tributos, mediante simples classificação desse contrato como operação de crédito.

Mas ainda que competente fosse para instituir o IOF ou definir-lhe os fatos geradores, o Decreto nº. 2.219/97 seria inservível para justificar a exigência do tributo contestado, desta feita por outra razão. É que não se admite, em Direito Tributário, a possibilidade de tomar-se de empréstimo norma relacionada a um determinado tributo para embasar a exigência de outro.

Com efeito, o simples fato de uma norma infra-legal atribuir ao ACC a denominação de operação de crédito não significa, necessariamente, que esta seja a sua natureza jurídica. Nesse sentido, vale recordar que o art. 4º. do CTN é claro ao estabelecer que "*A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação*", sendo "*sua denominação e demais características formais adotadas pela lei irrelevantes para qualificá-la*".

Assim, tenho para mim que inexistindo lei que expressamente conceitue o ACC como operação de crédito, e à míngua de lei que defina esse adiantamento como fato gerador da CPMF, impossível o recurso à analogia para sustentar a exigência fiscal, posto que seu

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26, 03, 2004
Necy
Necy Bausta dos Reis
Mat. Sijap 91806

emprego é expressamente vedado pelo art. 108, 1º, do CTN – que veda expressamente o uso de analogia para instituir exigência de tributo não previsto em lei, e do art. 110 do CTN que impede a distorção da definição, conteúdo e alcance de institutos, conceitos e formas do direito privado para definir competência tributária.

Vista por outro ângulo, e antes mesmo de adentrar no exame da sua natureza jurídica, importa assinalar que a simples inserção do ACC no rol das operações de crédito, tal como feita pelo Decreto nº. 2.219/97, não implica automática previsão dessa espécie de contrato dentre aqueles cuja liquidação é alcançada pelas restrições previstas no art. 16 da Lei nº. 9.311/96.

De fato, à época da autuação, as operações de crédito sujeitas às determinações dessa norma resumiam-se às operações de **mútuo**, não se estendendo às demais operações de crédito que não tenham sido expressamente contempladas. Confira-se:

“Art. 16. As aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável e a liquidação das operações de mútuo serão efetivadas somente por meio de lançamento a débito em conta corrente de depósito do titular da aplicação ou do mutuário, ou por cheque de sua emissão.”

§ 1º. Os valores de resgate, liquidação, cessão ou repactuação das aplicações financeiras de que trata o caput desse artigo, bem como os valores referentes à concessão de créditos, deverão ser pagos exclusivamente ao beneficiário mediante cheque cruzado, intransferível, ou creditados em sua conta corrente de depósito.”
(grifamos)

Ora, a disposição legal acima transcrita é de clareza ímpar ao indicar as operações de **mútuo** como única modalidade de operação de crédito que deveria necessariamente ser liquidada na forma ali referida, não se estendendo às demais hipóteses.

Nem se alegue que ao tratar genericamente das operações de crédito, o parágrafo primeiro do art. 16 gozaria de autonomia e eficácia para estender a qualquer outra modalidade de operação de crédito as imposições nele previstas, já que por se tratar de parágrafo (denominação é originária do termo grego “parágraphos” que corresponde a mera continuação do disposto na cabeça do artigo), sua interpretação não pode ser feita de forma dissociada do caput.

Tanto isso é verdade que somente a partir do advento da Lei nº. 10.892/04, que conferiu nova redação ao art. 16 da Lei nº. 9.311/96, é que outras modalidades de operações de crédito em geral (e não apenas os mútuos), passaram a submeter-se às restrições previstas nessa disposição. Veja-se a nova redação:

“Art. 16. Serão efetivadas somente por meio de lançamento a débito em conta corrente de depósito do titular ou do mutuário, por cheque de sua emissão, cruzado e intransferível, ou por outro instrumento de pagamento, observadas as normas expedidas pelo Banco Central do Brasil: (Redação dada pela Lei nº 10.892, de 2004)

I - as operações e os contratos de que tratam os incisos II e III do caput do art. 85 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Incluído pela Lei nº 10.892, de 2004)

H. N.

II - a liquidação das operações de crédito; (Incluído pela Lei nº 10.892, de 2004)

III - as contribuições para planos de benefícios de previdência complementar ou de seguros de vida com características semelhantes; (Incluído pela Lei nº 10.892, de 2004)

IV - o valor das contraprestações, bem como de qualquer outro pagamento vinculado às operações de arrendamento mercantil. (Incluído pela Lei nº 10.892, de 2004)

§ 1º - Os valores de resgate, liquidação, cessão ou repactuação de aplicações financeiras não integradas a conta corrente de depósito para investimento, bem como os valores referentes à concessão de créditos e aos benefícios ou resgates recebidos dos planos e seguros de que trata o inciso III do caput deste artigo, deverão ser pagos exclusivamente aos beneficiários ou proponentes mediante crédito em sua conta corrente de depósitos, cheque cruzado, intransferível, ou por outro instrumento de pagamento, observadas as normas expedidas pelo Banco Central do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.892, de 2004)."
(grifamos)

A distinção entre o ACC e os contratos de mútuo não passou despercebida por Milve Antonio Pereira ("Câmbio: Conhecimentos Gerais, aduaneiras, SP, 1986, pg. 233) que afasta a possibilidade de confusão entre esses dois instrumentos, argumentando:

"O adiantamento por conta do contrato de Câmbio, tanto na fase do ACC como de ACE [Adiantamento de Contrato de Exportação], não se caracteriza como empréstimo ou mútuo; a natureza jurídica do adiantamento por conta do contrato de câmbio consiste na antecipação do preço, não integrando o patrimônio da empresa. Por esse motivo, não está sujeito a rateio ou falência ou concordata do exportador, podendo sua devolução ser exigida através de ação de restituição. (grifamos)

Tratando-se de norma editada em 2004, não poderia retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos antes de sua vigência, e por conseguinte, não poderia ser utilizada para embasar a exigência em debate.

Passando agora ao exame da natureza jurídica do ACC, e à míngua de norma que permita inferir sua natureza jurídica, imprescindível o recurso à lei comercial e à doutrina para que se possa concluir, com segurança, acerca de sua conceituação.

Nesse ponto, os ensinamentos colecionados pelo recorrente, dentre os quais merecem destaque as lições de Fernando G.M. Cavalcanti e Ricardo José Martins, em obras exclusivamente dedicadas ao tema em discussão, além dos célebres J.X. Carvalho de Mendonça, Orlando Gomes e Waldemar Ferreira, são uníssonos ao proclamar como de compra e venda a termo de moeda estrangeira a natureza jurídica das operações comumente denominadas de ACC, consignando tratar-se de contratos perfeitos e acabados que se aperfeiçoam com o pagamento feito pelo adquirente, não comportando arrependimento.

Sob esse aspecto, a doutrina apresentada como subsídio pelo recorrente consigna que o fato de o objeto desse contrato – qual seja, a moeda estrangeira negociada – ser entregue

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/03/2009
Necy Baústa dos Reis
Mat. Supl. 91806

CC02/CO4
Fls. 687

no futuro, em nada o descaracteriza como compra e venda, tratando-se de mera variação deste, e não de operação autônoma ou singular.

Dentre as principais características que distinguem o ACC dos contratos de financiamento, merece destaque o fato de não haver incidência de juros, e sim deságio, que é típico das operações de compra e venda. Mais ainda, conforme aponta com precisão Fernando G. M. Cavalcanti, citado às fls. 639 desses autos, se financiamento fosse, caberia a habilitação quirográfica do crédito em eventual processo de falência, e não a restituição do valor adiantado, nos exatos termos do art. 75 da Lei nº 4.728/65, conhecida como Lei do Mercado de Capitais.

Na verdade, a pretensão da instituição financeira que contrata a operação de ACC é única e exclusivamente a de adquirir moeda estrangeira, comumente utilizada para proteção cambial das suas operações passivas. Pouco importa, para as adquirentes de moeda estrangeira, o destino a ser dado aos recursos em moeda nacional recebidos pelos exportadores, que podem servir tanto para financiamento de sua produção quanto para fins diversos, não cabendo perquirir sobre sua destinação.

De se notar que o próprio Banco Central do Brasil (Bacen), instado a manifestar-se sobre o assunto através de seu departamento jurídico, concluiu que o ACC está fora do âmbito das operações de crédito, denominando-o como cláusula de arras, somente aplicável às operações de compra e venda, e não às de crédito. Soa estranha, aliás, a afirmação contida na decisão recorrida de que o parecer emitido pelo departamento jurídico do Bacen não teria *"força para produzir efeitos na esfera administrativa"* e *"por colidir com a classificação acerca da natureza da operação de crédito vinculada ao ACC atribuída pelo ordenamento fiscal, como estampado no Decreto nº. 2.219, de 1997"*, por ser esse o órgão competente para regular e disciplinar as operações de crédito e suas relações jurídicas, e também por ser impossível o recurso à analogia para definir competência tributária, conforme esclareci exaustivamente no início desse voto.

Saliente-se ainda que, como bem aponta o recorrente, a liquidação do ACC dá-se quando da entrega, pelas instituições financeiras, dos recursos em moeda nacional ao exportador, e nessas condições, estaria dispensada da exigência de que trata o art. 16 da Lei nº 9.311/96, por força do disposto no art. 4º, inc. II da Portaria MF nº 06/97.

De fato, não se pode confundir a liquidação do ACC – que se configura por ocasião da entrega dos recursos em moeda nacional ao exportador, tornando o contrato perfeito e acabado – com a tradição do bem objeto do contrato, qual seja, a moeda estrangeira. Não se verifica, é bom que se diga, qualquer interveniência do exportador nessa etapa da operação que o acórdão recorrido denomina, equivocadamente, de *"liquidação"*, uma vez que os recursos em moeda estrangeira são disponibilizados pelo importador no exterior diretamente à instituição financeira adquirente, razão pela qual não há que cogitar-se de *"liquidação"* nesse momento, e menos ainda na obrigação de transitar tais valores pela conta corrente do exportador.

Veja-se, por fim, que o contrato de ACC apresenta exatamente as mesmas características das operações de compra de moeda estrangeira a termo contratadas no âmbito das bolsas de valores. Melhor dizendo, as instituições financeiras podem optar por adquirir, a termo, moeda estrangeira de exportadores, fazendo-o através dos contratos denominados ACC

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26.03.2009
Necy Batista dos Reis
Mat. Sincp 91806

— ou negociar contratos de compra e venda a termo de moeda estrangeira na Bolsa de Mercadorias e Futuros – BM&F.

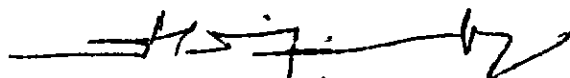
Obviamente, ao negociar tais contratos, o adquirente da moeda estrangeira não está concedendo qualquer crédito à contraparte - que diga-se de passagem, ele sequer conhece - e sim, buscando no mercado o bem ou mercadoria (moeda estrangeira) que lhe interessa.

Isso só vem confirmar que o simples fato de ter optado pela modalidade do ACC em nada desnatura a natureza jurídica dessa operação, que continua sendo de compra e venda a termo de moeda estrangeira a ser entregue em data futura, e como tal, não sujeita às restrições aplicáveis às operações de crédito previstas na legislação da CPMF.

Por todas essas razões, julgo dispensável o exame dos demais argumentos expostos em sede de recurso voluntário, ao qual dou provimento integral, para cancelar a exigência fiscal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2006.


FLAVIO DE SÁ MUNHOZ

Voto Vencedor

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Redator Designado

Fui indicado para redigir o acórdão em que a Câmara dissentiu do voto do ilustre relator no tocante à decadência da CPMF e à exigibilidade desta contribuição em operações de adiantamentos sobre contratos de câmbio – ACC.

A razão para que a escolha tenha recaído sobre mim foi, por certo, o fato de, nesta mesma sessão, termos enfrentado o tema no julgamento do Recurso nº 132.875, em que, com base em voto meu, entendemos serem aqueles adiantamentos espécie das operações de crédito abrangidas pela norma do art. 16 da Lei nº 9.311/96. Limite-me, pois, a reproduzir aqui o voto ali proferido.

Antes, porém, cumpre o exame da prejudicial de mérito consistente na alegada decadência de parte do crédito tributário em virtude de a ciência do contribuinte ter ocorrido mais de cinco depois dos respectivos fatos geradores. O n. relator entendeu aplicável à espécie a regra de contagem emanada do art. 150, § 4º do CTN, o que fulminaria o direito da Fazenda Nacional à constituição dos créditos relativos aos meses anteriores a 16 de outubro de 1997.

Divergi, no entanto, desse enquadramento, no que tive a honrosa companhia dos meus pares da Fazenda. É que a CPMF foi instituída para financiamento da Seguridade Social, mais especificamente para custeio das despesas de saúde. Em consequência, tem aplicação a ela o que dispõe o art. 45 da Lei nº 8.212/91. Desse modo, o seu prazo decadencial é de dez anos e somente começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26, 03, 2009
Necy Bausta dos Reis
Mat. Sispac 91806

CC02/C04
Fls. 689

constituição do crédito já se poderia efetuar. No caso dos autos, o lançamento alcança fatos geradores dos anos de 1997 e 1998. Logo, iniciando-se o prazo decadencial em 1º de janeiro de 1998, tinha a Fazenda Nacional até 31 de dezembro de 2007 para efetuar seu lançamento. Nenhum período está, pois, atingido pela decadência.

Não nos sensibilizamos, já se vê, com o argumento do douto relator no sentido de que as contribuições submetidas a essa regra de contagem são apenas aquelas discriminadas no art. 195 da Constituição Federal. Muito embora reconheçamos que a listagem apresentada no art. 11 da Lei nº 8.212/91 apenas se refere a tais contribuições, o fato é que a disposição do seu art. 45 (já transcrito pelo i. relator) é ampla, afetando todos os créditos da Seguridade Social.

Nesses termos, o que se tem de examinar, em meu entender, é o destino da arrecadação da contribuição que se discute. Se ela se destinar ao financiamento de alguma das atividades abrangidas pela Seguridade Social, seu crédito submete-se àquela disposição. E para esse exame, o relevante é o art. 194 da Constituição:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Assim, dúvida não resta de que todas as ações de saúde pública prestada a todos que dela necessitem integram a Seguridade Social e precisam ser financiadas por toda a Sociedade nos termos do artigo 195 da Carta Magna. Neste último listaram-se – em 1988 – as fontes permanentes a que, à época, estava a União autorizada a recorrer para esse financiamento.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	26 / 03 / 2009
Necy Baústa dos Reis	
Mat. Sinepe 91806	

Aí, é óbvio, não se previu como fonte de custeio a movimentação financeira. Esta somente passou a integrar aquelas fontes a partir de 1996.

Pode-se estranhar que não tenha sido inserida neste art. 195 a alteração constitucional que a tornou possível, em semelhança às outras fontes posteriormente acrescidas a partir de emendas à constituição – por exemplo, aquela criada pela emenda Constitucional nº 42, relativa aos importadores, que veio a constituir o inciso IV deste artigo 195.

A explicação, ao que parece, deve ser buscada no caráter temporário atribuído à contribuição quando de sua criação. É por esse motivo que sua autorização constitucional foi inserida, algo questionavelmente, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que se deveriam reservar, em verdade, às disposições tomadas em 1988 e que tinham prazo de vigência.

De todo modo, o fato é que a autorização constitucional era demandada exatamente pelo fato de que o art. 195 não previa fonte outra, especialmente a que veio a ser utilizada. Mas, uma vez obtida, e sendo a saúde indubitável componente do tripé constituinte da Seguridade Social não me parece legítimo pretender excluí-la da disposição do art. 45 somente porque não integra o art. 195 da Constituição.

Por isso, entendo no mesmo sentido da decisão recorrida: o prazo decadencial para a União constituir créditos tributários relativos à CPMF rege-se pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, o que afasta qualquer arguição no presente caso.

Reproduzo então o voto quanto à natureza jurídica do ACC:

É necessário começar pela rediscussão da natureza jurídica dos adiantamentos sobre contratos de câmbio, primeiro item da impugnação do contribuinte e aqui repisado. Nesse ponto, em nada discordamos das muito bem lançadas considerações da decisão recorrida, que peço vênha para adotar como se minhas fossem.

Como se sabe, o Adiantamento sobre Contrato de Câmbio é uma operação que pode ser contratada por exportador que disponha de um contrato de exportação que fixe o direito ao recebimento, em data futura, de certa quantidade de moeda estrangeira. É praticada no momento em que o exportador contrata com uma instituição o câmbio daquelas divisas, para data futura. Por meio dele, o exportador recebe antecipadamente o valor, em moeda nacional, correspondente às divisas a que terá direito no futuro, descontado a uma dada taxa. Assume, em contrapartida, a obrigação de entregar, em data futura, à instituição financeira, os documentos que a habilitem a receber no exterior a quantia pactuada. Caso não cumpra esse compromisso, fica obrigado a pagar o valor adiantado em moeda nacional.

Trata-se, portanto, de modalidade de financiamento às exportações nacionais a taxas normalmente inferiores às praticadas no mercado interno. Confira-se a informação do endereço da Secretaria de Assuntos Internacionais do próprio Ministério da Fazenda (www.sain.fazenda.gov.br) na rede mundial de computadores:

13

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26 / 03 / 2009
Necy Baústa dos Reis
Mat. Siapc 91806

Adiantamento sobre Contrato de Câmbio (ACC) e Adiantamento sobre Contrato de Exportação (ou sobre Cambiais Entregues) (ACE)

Os Adiantamentos sobre Contrato de Câmbio (ACCs) e Adiantamentos sobre Contratos de Exportação (ou sobre Cambiais Entregues) (ACEs) são as modalidades de financiamento a exportações mais difundidas no mercado, respondendo historicamente por mais da metade do volume de câmbio contratado. Entre 1994 e 1996, cerca de 90% do total do câmbio de exportação foi contratado por intermédio de ACC/ACE (87,6% em 1994, 89,1% em 1995 e 87,4% em 1996), participação que reduziu-se a cerca de 60% entre 1997 e 1998 (61,0% em 1997 e 57,6% em 1998), 50% entre 1999 e 2000 (49,4% em 1999 e 49,8% em 2000) e 41,3% em 2001. Em ambas as modalidades, o exportador recebe antecipação, parcial ou total, em moeda nacional do valor equivalente à quantia em moeda estrangeira comprada a termo pelo banco, descontada a uma taxa de juros internacional à qual é somado spread que embute o risco da operação. Essa antecipação de recursos representa importante incentivo à exportação, na medida em que dá meios ao exportador para custear o processo de industrialização e de comercialização a taxas inferiores às do mercado doméstico. A Circular BACEN 2.632/95, que regula a modalidade, determina que o fim precípua do mecanismo é o apoio financeiro à exportação.

Apesar de serem modalidades idênticas quanto à forma de operação, os ACCs compreendem as operações pré-embarque (adiantamento até 180 dias antes do embarque, podendo ser estendido a 360 dias, para liquidação do câmbio), ao passo em que os ACEs englobam as operações pós-embarque (até 60 dias após o embarque, podendo o prazo ser estendido até 180 dias). Com isto, os ACCs destinam-se ao financiamento da produção, enquanto os ACEs destinam-se quase que exclusivamente à geração de capital de giro. Uma operação conjugada de ACC e de ACE obtém prazo de até 540 dias para liquidação.

De financiamento, portanto, está-se a tratar. Espécie, sem qualquer dúvida, do gênero crédito, que a norma questionada alcança.

Sobre ele, é possível ainda coletar na rede mundial de computadores, em site do governo de São Paulo (<http://www.exporta.sp.gov.br>), as seguintes esclarecedoras passagens:

O principal propósito do financiamento às exportações é tornar o produto brasileiro mais competitivo no mercado internacional. Se sua empresa tem um produto de boa qualidade, semelhante aos melhores do mundo, mas você não consegue ser competitivo, uma das razões pode estar no financiamento. Muitas vezes, a decisão de compra de um bem ou serviço, pode ser determinada pelas condições de pagamento. O financiamento à exportação pode ser concedido na fase de produção da mercadoria, é o chamado crédito pré-embarque ou após o embarque da mercadoria, chamado pós-embarque. Quanto ao beneficiário do crédito (tomador), a exportação, financiada com recursos de agentes financeiros, pode ser classificada em: Suppliers Credit (Crédito ao Fornecedor) ou Buyers Credit (Crédito ao Comprador). O financiamento Suppliers Credit, na prática, é um refinanciamento, pois o vendedor, utilizando o crédito que recebe, financia o comprador. O Buyers Credit é um financiamento, onde o

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26, 03, 2009
Necy Bausta dos Reis
Mat. Siazp 91806

crédito é fornecido diretamente ao importador. Ao vender sua mercadoria, o exportador fica aguardando o pagamento, ao longo do prazo pactuado ou, então, pode receber à vista do agente financiador e este se torna credor do importador. São consideradas exportações financiadas aquelas com prazos de pagamento superiores a 180 dias. O prazo de pagamento da exportação de bens compreende, na maioria das vezes, o espaço de tempo entre a data de embarque da mercadoria e a data de vencimento da última parcela do pagamento. Nas exportações financiadas, os exportadores e os agentes financeiros devem obter, da parte dos importadores, garantias que assegurem a entrada no país do valor em moeda estrangeira da exportação e dos encargos incidentes no financiamento. Toda exportação financiada acarreta cobrança de juros. Usualmente os juros são cobrados com base na taxa Libor (taxa interbancária de Londres). A amortização da exportação financiada se dá pelo pagamento do principal e dos juros em parcelas iguais e consecutivas, sempre com a mesma periodicidade. A carência (vencimento da primeira parcela), geralmente, é limitada a 180 dias a partir da data de embarque do produto. Existem vários tipos de financiamento, tanto pré-embarque quanto pós-embarque. Abaixo estão os mais utilizados:

Adiantamento sobre Contrato de Câmbio – ACC

O ACC é um adiantamento feito por uma instituição financeira ao exportador antes da exportação (pré-embarque). O exportador se compromete a entregar a esta instituição, após o embarque da mercadoria, as respectivas divisas. Numa analogia com o mercado interno, o ACC pode ser comparado a um desconto de pedido de venda em carteira. O baixo custo de captação representa um diferencial dos adiantamentos e um dos principais fatores de estímulo à busca desses mecanismos pelo exportador. Outra vantagem é que a alíquota de IOF é reduzida a zero.

O uso recorrente da expressão "crédito" no excerto e a referência à incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Relativa a títulos ou Valores Mobiliários deveriam ser suficientes. Porém, tais referências não são feitas gratuitamente. É que o conceito de crédito, seja nos nossos renomados dicionaristas, seja na ciência econômica, seja ainda no direito privado, não permite excluir a figura do adiantamento de que é exemplo o ACC.

Assim, nosso mais conhecido dicionarista, Aurélio Buarque de Holanda,¹ o define como:

"Cessão de mercadoria, serviço ou importância em dinheiro, para pagamento futuro".

Na mesma linha, Sandroni²

"Transação comercial em que um comprador recebe imediatamente um bem ou serviço adquirido, mas só fará o pagamento depois de algum tempo determinado. Essa transação pode também envolver apenas dinheiro. O crédito inclui duas noções fundamentais: confiança, expressa na promessa de pagamento, e tempo entre a aquisição e a liquidação da dívida..."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRADIÇÕES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26, 03, 2009
Necy Bauste dos Reis
Mat. Simpe 91806

De plácido e Silva³ não destoa:

"Direito que um agente tem de exigir de outrem contraprestação pelo adiantamento de recursos".

Em todas as definições indicadas, fato reconhecido pela própria recorrente, duas são as condições exigidas para tal configuração: a entrega antecipada de recursos (a mediação de um lapso de tempo) e a exigência de uma contraprestação futura. A primeira não se discute. Quanto à pretensão da recorrente, tão repetida em sua impugnação, de que os ACC não requerem contraprestação por parte do tomador dos adiantamentos, afigura-se-me absurda porque contraditória em seus próprios termos. E é simples: como ela mesma reconhece, se nenhuma contraprestação fosse exigida, a operação se transformaria numa mera doação de recursos. E nem ao mais desavisado utópico ocorreu de imaginá-la possível partindo de instituição financeira...

A contraprestação necessária para configurar o adiantamento como uma operação de crédito está exatamente na entrega, pelo exportador, da documentação comprobatória da exportação, que habilita o agente financeiro a receber diretamente do comprador no exterior, ou do agente bancário por este autorizado, o valor das divisas compradas a termo do exportador. Não é demais lembrar que caso essa entrega não ocorra dentro do prazo acertado, o exportador torna-se responsável pelo pagamento, em moeda nacional, do valor adiantado.

Nesse sentido, confira-se informação contida no site oficial da agência de promoção de exportações - APEX (<http://www.exportnews.com.br/INFTEC>):

ACC - Adiantamento sobre Contratos de Câmbio, é concedido às empresas na fase pré embarque, isto é, desde a contratação do câmbio até a entrada dos documentos representativos da exportação. A liquidação do ACC ocorre por ocasião da entrega dos documentos, quando estes representam imediata entrega de divisas, através da L/C, cheques, espécie, etc. Caso contrário, o ACC é transformado em ACE.

Pelo mesmo motivo, não procede a alegação da empresa de que a liquidação do ACC ocorreria no mesmo momento de sua contratação. Se assim fosse, não seria adiantamento. Sendo modalidade de financiamento pré-embarque, como já assentado, caracteriza-se pelo fato de o exportador não dispor ainda neste primeiro momento das divisas objeto da operação de compra e venda. Repita-se que se trata de uma compra a termo: somente quando efetivada a exportação nasce para o exportador o direito ao recebimento das cambiais e é esse o objeto da contrapartida futura requerida. A propósito, os contratos juntados nos autos demonstram claramente isso, pois neles consta expressamente a data futura em que o exportador deve entregar tais documentos.

¹HOLLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2ª ed. Rio de Janeiro, 1986.

²SANDRONI, Paulo. *Dicionário de Economia do Século XXI*. Rio de Janeiro: Record, 2005.

³DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. 27ª ed. São Paulo: Forense, 2006

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26, 03, 2009
Necy Bausta dos Reis
Mat. Sique 91806

Está certa a empresa ao advogar a diferença entre o ACC e uma operação de mútuo. Duas são as diferenças. A primeira, o fato de se aplicar apenas à figura do exportador nacional, que possua uma promessa de recebimento de cambiais em alguma data futura, objeto do contrato de câmbio. E que, por decorrer de recursos tomados no exterior pela instituição financeira, está normalmente submetida a taxas de juros bem menores do que as sempre escorchantes taxas praticadas nas operações internas.

Releva destacar que se vem usando a expressão promessa de recebimento de divisas, pois já é vetusto o entendimento de que a operação de exportação somente se materializa no momento em que a mercadoria é efetivamente embarcada para o exterior. Este, aliás, o momento em que deve o exportador reconhecer contabilmente a sua receita, pois é aí que nasce o seu direito.

Caso obtenha do importador no exterior algum valor por conta da operação contratada, deve reconhecê-la como adiantamento, no passivo, portanto, e não como receita, pois, até aí, o que ele tem é uma obrigação de entregar a coisa ou restituir o dinheiro recebido. Tudo ocorreria exatamente como no ACC, apenas tendo como credor o próprio importador no exterior e não a instituição financeira.

Repita-se, por fim, que a celebração do adiantamento sobre o contrato de câmbio é uma segunda operação, que não se mistura com a compra e venda da moeda estrangeira em si, objeto do contrato de câmbio. Se as divisas são entregues no mesmo momento da celebração do contrato, trata-se de compra à vista. Se é acertada para uma data futura (como sói ocorrer na imensa maioria dos casos) trata-se de compra a termo. Mesmo neste último caso, não há obrigatoriedade de se contratar qualquer adiantamento.

Disto, aliás, fazem prova os próprios contratos juntados aos autos. Em diversas ocasiões, ainda que conste a data futura em que se fará a entrega dos documentos, nenhum adiantamento é contratado.

Portanto, dúvida não tenho de que as operações denominadas adiantamentos de contratos de câmbio nada mais são do que operações de crédito que se lastreiam numa operação de comércio exterior contratada por uma empresa nacional. Submetem-se, assim, às determinações da Lei nº 9.311/96, em especial do § 1º do seu art. 16 cuja transcrição se impõe:

Art. 16. As aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável e a liquidação das operações de mútuo serão efetivadas somente por meio de lançamento a débito em conta corrente de depósito do titular da aplicação ou do mutuário, ou por cheque de sua emissão.

*§ 1º Os valores de resgate, liquidação, cessão ou repactuação das aplicações financeiras, de que trata o **caput** deste artigo, bem como os valores referentes a concessão de créditos, deverão ser pagos exclusivamente ao beneficiário mediante cheque cruzado, intransferível, ou creditados em sua conta corrente de depósito.*

17

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	26 / 03 / 2009
Necy Necy Batista dos Reis Mat. Smap 91806	

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às contas de depósito de poupança, cujos titulares sejam pessoas físicas, bem como às contas de depósitos judiciais e de depósitos em consignação em 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.

§ 3º O Ministro de Estado da Fazenda poderá dispensar da obrigatoriedade prevista neste artigo a concessão ou a liquidação de determinadas espécies de operações de mútuo, tendo em vista os respectivos efeitos sociais.

De imediato, deve ser repellido o argumento da empresa no sentido de que as disposições acima apliquem-se exclusivamente a operações de mútuo, a que, certamente, não se equiparam os ACC. O parágrafo acima em negrito regula a entrega de recursos, por instituições financeiras a seus clientes, em operações que não tenham anteriormente sofrido o gravame da contribuição e visam, inelutavelmente, a torná-la exigível do tomador do crédito. Daí porque a expressão usada no parágrafo é "concessão de crédito" – gênero – e não simplesmente operações de mútuo – espécie.

Por último, vale realçar que não se está a examinar o parágrafo isoladamente do caput. Ao contrário, observa-se que aquele serve ou a complementar a cabeça do artigo ou a prever as exclusões ao que ela emuncia, a teor do que prescreve o art. 10, inciso III, alínea c da Lei Complementar nº 95/98, expedida exatamente para disciplinar a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis. No presente caso, o § 1º está a complementar o enunciado do caput, estendendo a regra neste aplicável apenas à devolução ou pagamento dos mútuos, igualmente ao momento da concessão do crédito.

E tal preocupação do legislador com a regulação dessa entrega se justifica por dois motivos óbvios. O primeiro, de natureza econômica, é o reconhecimento de que nessas operações, quando se trate de banco autorizado a captar depósitos à vista (bancos comerciais), se está criando moeda por meio do conhecido processo de multiplicação dos meios de pagamento. O segundo, que mostra que a lei possui uma coerência interna, é a desoneração promovida das instituições financeiras nas operações características de seus objetivos sociais, emana do seu art. 8º e regulamentado pela mesma Portaria 134/99 já antes mencionada.

O que se está a dizer é que, sendo o ACC uma operação típica de instituição financeira, e não provindo os recursos de qualquer conta em que se pudesse promover a cobrança da contribuição, deve ela incidir na saída dos recursos da mão do tomador do crédito, o que se garante tornando obrigatório que, antes, os recursos lhe tenham sido entregues mediante crédito em conta corrente ou por meio de cheque cruzado e intransferível.

A intenção do legislador em fazer obrigatória a contribuição tendo como sujeito passivo o tomador do crédito avulta da duplicidade de obrigação: o cheque tem de ser cruzado, impedindo que ele o saque "na boca" do caixa, e intransferível, de modo que não possa ser usado

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>26</u> / <u>03</u> / <u>2009</u> <i>Necy</i> Necy Baústa dos Reis Mat. Sijap 91806
--

diretamente para pagamento de obrigações pelo tomador. A primeira obrigação garante a incidência da contribuição; a segunda, a definição precisa do seu sujeito passivo.

Vale, por isso mesmo, um comentário, ainda que pareça repetitivo. O que distingue o tipo de operação que se tributou é a impossibilidade de cobrar a contribuição de qualquer outro sujeito passivo. Veja-se que em operações de pagamento utilizando cheques de emissão de clientes bancários essa dificuldade inexistente. Com efeito, sempre o recurso estará saindo de alguma conta, o que por si só já assegura a exigibilidade, pelo menos uma vez, da contribuição.

Por isso é que a mesma Lei nº 9.311/96 manteve a possibilidade de que tais cheques sejam transferidos mediante endosso, ainda que restringindo-a a apenas um. Mesmo que haja um endosso, quando for o cheque apresentado à instituição sacada haverá um débito em conta – do emitente original – que é fato gerador da contribuição e para o qual não há previsão de alíquota zero ou isenção.

Com essas considerações, entendo que não se operou a decadência em relação a qualquer um dos períodos incluídos no lançamento e, no mérito, que os ACC se submetem às exigências da Lei nº 9.311/96, em especial a dos seus arts. 2º e 16, cuja inobservância pela instituição financeira torna exigível a contribuição que deixou de ser recolhida. E em consequência, há-de ser negado provimento ao recurso do contribuinte.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2006.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS