



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.004252/2002-35

Recurso nº : 125.436

Acórdão nº : 202-16.397

Recorrente : BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S/A

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

CPMF. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

Constitui fato gerador da CPMF, nos termos da legislação de regência, o lançamento a débito, por instituição financeira, em conta corrente de depósito junto a ela mantida.

ALÍQUOTA ZERO. APLICAÇÃO.

A aplicação da alíquota zero prevista no art. 8º, inc. III, da Lei nº 9.311/1996 restringe-se às atividades e operações relacionadas em ato do Ministro da Fazenda, dentre as que constituam objeto social da instituição contribuinte, a teor do disposto no § 3º do mesmo artigo. Não preenchem os requisitos para o gozo do benefício da "alíquota zero", os lançamentos efetuados em conta-corrente de Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, decorrentes da prestação de serviços gestão de caixa relativa a recebimentos, pagamentos ou tratamento de valores a clientes preferenciais do Banco.

JUROS DE MORA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC.

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

Recurso parcialmente provido.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 30/8/2005

Cleuzá Takafuji
Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso quanto à hipótese de incidência da CPMF e à aplicação da alíquota zero. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Mauro Wasilewski (Suplente), Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda; e II) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso quanto à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o Dr. Ricardo Krakowiak.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.

Antônio Carlos Atulim
Antônio Carlos Atulim
Presidente

Antônio Zomer
Antônio Zomer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro e Maria Cristina Roza da Costa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em _____/_____/_____

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

Cleusa Takafuji
Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Recorrente : BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLA S/A

RELATÓRIO

Cuida-se, neste processo, de exigência fiscal relativa à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, referente aos fatos geradores ocorridos no período de 02/01/1998 a 30/12/1999, consubstanciada no Auto de Infração de fls. 55/70, lavrado em 05/12/2002.

Informa a autuante, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 72/82) e na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 56), que a instituição financeira BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLA S/A, na qualidade de responsável, deixou de reter e recolher a CPMF, relativamente à movimentação financeira do contribuinte BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, em conta corrente utilizada indevidamente com o benefício fiscal da alíquota zero.

O lançamento está fundamentado nos arts. 2º, I; 4º, I; 5º, I; 6º, I; 7º; e 8º, III, da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, e art. 1º da Lei nº 9.539, de 12/12/1997, c/c o art. 1º da Emenda Constitucional nº 21, de 18/03/1999.

Para bem descrever a autuação, destacam-se alguns trechos do Termo de Verificação Fiscal, observando-se que de ora em diante, o termo “Banco” designa o BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLA S/A e os termos “DTVM” e “BankBoston DTVM” designam a BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A:

“a) A BANKBOSTON DTVM S/A firmou com grandes clientes contrato denominado “Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria e Assistência Financeira”, cujo objeto é a gestão de caixa relativa a pagamentos (‘cash management’).

b) Para a consecução da “gestão de caixa” acima, os clientes transferiam recursos de suas contas correntes mantidas junto ao BankBoston Banco Múltiplo para a conta corrente de depósito à vista da DTVM. Em alguns casos, listados pelo contribuinte e que foram objeto de autuação por esta fiscalização, os recursos eram provenientes de recolhimento de numerários ou cheques pré-datados custodiados pelo Banco Múltiplo, sem trânsito pela conta corrente de depósito dos titulares junto ao BankBoston.

c) A DTVM contratava o BankBoston Banco Múltiplo S/A, na qualidade de “Banco correspondente”, para gerenciar as obrigações de seus clientes. O BankBoston recebia os títulos e as obrigações para liquidação nas datas previstas.

d) Na data de vencimento das obrigações, o BankBoston debitava a conta corrente da DTVM para emissão de cheques administrativos diretamente para pagamento dos compromissos dos clientes.

e) O BankBoston pagava a título de “Prêmio pela Preferência” remuneração aos clientes.”

Esta prática, segundo a fiscalização, denota o uso indevido da conta corrente da DTVM com o benefício da alíquota zero, para atividades de recebimentos, pagamentos e tratamento de valores, que não guardam consonância com o objeto social de uma sociedade distribuidora, em total afronta ao regramento previsto no art. 8º, inciso III e § 3º, da Lei nº



Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

9.311/96, o qual preconiza que a alíquota da CPMF será igual a zero nos lançamentos em contas de depósitos das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários especialmente abertas e exclusivamente utilizadas para as operações relacionadas no art. 3º da Portaria MF nº 134, de 11 de maio de 1999.

Informa a autuante que os "Contratos de Prestação de Serviços de Assessoria e Assistência Financeira" da DTVM foram firmados com os seguintes clientes, doravante denominados clientes especiais ou preferenciais: SHEL BRASIL S/A; ELETROPAULO METROPOLITANA; CIA. RIOGRANDENSE DE TELECOMUNICAÇÕES; EBE Empresa Bandeirante de Energia S.A; BOMPREÇO BAHIA S.A; BOMPREÇO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE; NATURA EMPREENDIMENTOS S/A; ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A; BCP S/A; TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESPI; XEROX DO BRASIL LTDA.; LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A; CIA. BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA; CHAMPION PAPEL E CELULOSE LTDA.; e COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ.

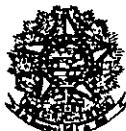
De acordo com as cláusulas comuns a todos os contratos e esclarecimentos prestados pela DTVM, quanto à operação e ao esquema contábil pertinentes aos serviços prestados e ao fato de os lançamentos a débito na conta corrente nº 00.5100.00 não terem sofrido incidência da CPMF, a Auditoria Fiscal autuante descreve, no Termo de Verificação Fiscal, fl. 78, a sistemática utilizada pela corretora, da seguinte forma:

"A DTVM prestava um serviço de "gestão de caixa" para seus clientes, normalmente regido por "Contrato de Prestação de Serviços e Assessoria Financeira", que consistia na efetivação de recebimentos e pagamentos dos seus clientes. Para executar os serviços previstos contratualmente, a DTVM subcontratava o Bankboston Banco Múltiplo, na qualidade de Banco correspondente, que era a instituição financeira que efetivamente prestava o serviço de gestão de caixa e, inclusive, pagava um prêmio pela preferência aos seus clientes.

Os recursos dos clientes relacionados às operações de "payments" eram provenientes de três serviços oferecidos pelo Banco, a saber: recolhimento de numerário (RN), cheques pré-datados custodiados pelo Banco (Safety Check) e valores provenientes de débitos em contas correntes dos titulares. Esses recursos eram registrados em contas transitórias da instituição financeira Bankboston, e posteriormente, creditados na conta corrente da DTVM (nº 00.5100.00). Na data estabelecida tais valores eram debitados na conta da DTVM e utilizados para a liquidação das obrigações dos clientes, através dos cheques administrativos ou DOC relacionados nas listagens apresentadas pelos contribuintes."

Analisando a Resolução Bacen nº 1.653, de 26/10/89 (art. 2º), a fiscalização considerou que os serviços de recebimentos/pagamentos não se inserem entre aqueles que constituem o objeto social das Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários – DTVM. Em decorrência, tendo em conta o disposto no art. 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/96 e na Portaria MF nº 134, de 11/06/99, concluiu que os lançamentos a débito na conta corrente da DTVM, a título de "payments" ou gestão de pagamentos, não poderiam ter-se beneficiado da alíquota zero prevista no art. 8º da Lei nº 9.311, de 24/10/96, por não preencher os requisitos legais necessários à aplicação do benefício.

Não concordando com a autuação, o interessado apresentou a impugnação de fls. 252/277, acompanhada dos documentos de fls. 279/339, alegando, em síntese, que a exigência



Processo nº : 16327.004252/2002-35

Recurso nº : 125.436

Acórdão nº : 202-16.397

Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

fiscal não procede porque a BankBoston DTVM não auferiu benefício algum quanto à CPMF em razão da movimentação de recursos de seus clientes na sua conta-corrente, daí tampouco decorrendo qualquer prejuízo ao Erário; além disso, os contratos firmados efetivamente fazem parte do seu objeto social e a movimentação de recursos necessária à sua efetivação está de fato sujeita à alíquota zero de CPMF.

Aduz que o simples exame da descrição da operação e do esquema contábil referente à prestação de serviços objeto dos contratos evidencia que a sistemática de operação adotada não trouxe prejuízo algum ao Erário ou benefício à BankBoston DTVM quanto à CPMF.

Acrescenta que no período entre o débito do valor na conta corrente dos clientes e o efetivo pagamento de suas obrigações o montante debitado não permanecia em poder da distribuidora, mas sim com o impugnante, contabilizado na rubrica "conta de correspondente no país – DTVM". E é justamente em razão dessa vantagem auferida pelo impugnante (e não pela DTVM) que o impugnante pagava aos clientes um "prêmio de preferência", previsto, inclusive, nos contratos firmados pelos clientes com a DTVM, enfatizando que neste procedimento não há nenhuma irregularidade, posto que segue a regulamentação ditada pela Circular do Bacen nº 2.535/95, art. 2º.

Repisa que não houve prejuízo ao Erário, na medida em que a CPMF que seria devida, caso o pagamento das dívidas fosse efetuado diretamente pelo cliente, foi regularmente paga quando do débito dos valores correspondentes em sua conta corrente, acrescentando que a celebração, pelo cliente, dos Contratos de Prestação de Serviços de Assessoria e Assistência Financeira com a BankBoston DTVM não acarretou nenhuma redução na CPMF normalmente devida em qualquer fluxo de pagamentos de obrigações.

Ainda segundo o impugnante, a contratação da DTVM pelos seus clientes decorre exclusivamente de interesse mútuo de que a DTVM tenha o maior número possível de informações necessárias à otimização das disponibilidades financeiras do cliente, para melhor atendê-lo, oferecendo alternativas de investimento adequadas ao seu fluxo de caixa.

Alega, por fim, que, a prevalecer o auto de infração, não se estará afastando uma utilização indevida de conta corrente sujeita à alíquota zero de CPMF, mas sim onerando com a incidência de CPMF uma operação já tributada, consistente no débito de valores da conta corrente dos clientes para o posterior pagamento das dívidas.

Em relação à aplicação da alíquota zero às operações objeto da autuação, argumenta que:

- a atividade de gestão de caixa não se restringe a efetuar os recebimentos e pagamentos a que o cliente faz jus. Ela envolve desde a análise e escolha da instituição financeira melhor habilitada para realizar tais atos específicos, e que será contratada para tanto, até o constante acompanhamento do fluxo de receitas de que dispõe o cliente com vistas a compor uma carteira de investimentos cuja combinação de prazos de carência, liquidez e perspectiva de rendimentos melhor se adeque às suas despesas cotidianas. Trata-se, assim, de atividade absolutamente complementar e consentânea com o objeto social usual de qualquer sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em ____/____/____

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

Cleuzia Takafuji
Cleuzia Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

- a BankBoston DTVM celebra contratos como o presente há 10 anos e tal procedimento nunca foi questionado pelo Banco Central, de forma que não cabe à fiscalização tributária efetuar tal sindicância com vistas exclusivamente a uma maior arrecadação de CPMF;

- o consultor Luiz Carlos Sturzenegger, em parecer por ela encomendado (fls. 300/325), diversamente do que entendeu a fiscalização, garante que os contratos celebrados pela BankBoston DTVM enquadram-se perfeitamente em seu objeto social, consubstanciando típico serviço financeiro;

- os débitos efetuados na conta corrente da DTVM para emissão de cheques administrativos em razão destes contratos e dos serviços prestados pelo impugnante, na qualidade de Banco correspondente, estão efetivamente sujeitos à alíquota zero de CPMF, nos termos do art. 3º, incisos VII e XXIV, da Portaria MF nº 134/99.

Ao final, insurge-se contra a cobrança de juros com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, alegando ser inconstitucional a sua aplicação no cálculo dos juros de mora, conforme decisões recentes dos tribunais, bem como extrapola em muito o percentual de 1% previsto no artigo 161 do CTN.

A Oitava Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo (DRJ/SPO-I) manteve o lançamento em decisão assim ementada:

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

Período de apuração: 02/01/1998 a 30/12/1999

Ementa: CPMF. FATO GERADOR.

Constitui fato gerador da CPMF, nos termos da legislação de regência, o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito junto a ela mantida.

CPMF. ALÍQUOTA ZERO. APLICAÇÃO.

A aplicação da alíquota zero prevista no artigo 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/1996 restringe-se às atividades e operações relacionadas em ato do Ministro da Fazenda, dentre as que constituam objeto social da instituição contribuinte. Não preenchem os requisitos para o gozo do benefício da "alíquota zero", os serviços prestados pela Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, cliente do Banco, por intermédio dos "Contratos de Prestação de Serviços de Assessoria e Assistência Financeira".

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Lançamento Procedente".

No recurso voluntário, o interessado reclama que a decisão recorrida não teria levado em conta os seguintes argumentos de extrema importância para o deslinde da questão:

- que as contratações da DTVM não visavam a obtenção de qualquer benefício em relação à CPMF, pois que contratos idênticos já eram celebrados em 1993, conforme prova juntada aos autos;

- que não houve prejuízo para o Erário, pois a CPMF, que seria devida caso o pagamento das dívidas fosse efetuado diretamente pelo cliente, é regularmente paga quando do débito dos valores correspondentes de sua conta corrente;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em _____/_____/_____

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

Cleuzá Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

No mais, reedita os argumentos da impugnação e insurge-se contra alguns fundamentos da decisão recorrida, resumidamente, nos seguintes termos:

- que a decisão recorrida reduziu os serviços realizados pela DTVM a mero mandato para a realização de pagamentos, sem qualquer gestão de caixa da empresa, que é justamente a essência dos serviços contratados;
- que esta gestão envolve uma assessoria financeira ampla, exigindo necessariamente o exame não só de suas despesas, mas também e principalmente, do fluxo de receitas necessárias a fazer face às mesmas;
- que um parecer técnico do ilustre consultor Luiz Carlos Sturzenegger não pode ser avaliado em função da sua redação, sem uma palavra sequer que conteste o seu conteúdo.

Conclui seu recurso, requerendo o cancelamento do auto de infração ou, ao menos, que seja afastada a cobrança de juros de mora com base na Taxa Selic, não só sobre o principal mas, especialmente, sobre a multa lançada, por absoluta falta de previsão legal.

É o relatório.



Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

Cleusa Takafuji
Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

Antes de mais nada, deixo claro a meus pares que o presente caso é diferente de qualquer outro já apreciado por este Conselho de Contribuintes. Naqueles, em que os Bancos autuados utilizaram-se de contas de depósitos vinculados, para receber e quitar créditos/débitos de clientes especiais, a defesa foi toda estruturada na tentativa de demonstrar a inocorrência do fato gerador da CPMF. Neste processo, ao contrário, o fato gerador é um acontecimento pacífico e a pretensão do recorrente reside, unicamente, no enquadramento das operações realizadas na alíquota zero.

Isto posto, passo à análise do recurso.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF foi instituída pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que, além de descrever os fatos geradores, tratou da alíquota de incidência, das não-incidências, dos contribuintes e responsáveis, dos casos de alíquota zero, bem como das demais regras de administração e fiscalização.

No tocante aos fatos geradores, tratados no art. 2º da citada lei, o inciso I, que embasou a exigência fiscal, tem a seguinte redação:

"Art. 2º O fato gerador da contribuição é:

I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;"

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

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

[...]

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em _____/_____/_____

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

desde que os respectivos valores sejam movimentados em contas correntes de depósito especialmente abertas e exclusivamente utilizadas para as operações a que se refere o § 3º deste artigo;" (grifos acrescidos)

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

"§ 3º O disposto nos incisos III e IV deste artigo restringe-se a operações relacionadas em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre as que constituam o objeto social das referidas entidades."

O Ministro da Fazenda, com amparo no supracitado § 3º, expediu a Port. MF nº 06/97, posteriormente alterada pela Port. MF nº 134/99, enumerando, em seu art. 3º, quais as operações e atividades em que os respectivos lançamentos estariam abrangidos pelos incisos III e IV do art. 8º antes transcrito. Como o recorrente pretende enquadrar as atividades da DTVM objeto de autuação nos incisos VII e XXIV da referida portaria, transcrevo abaixo esses dispositivos e os parágrafos que a eles se referem:

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

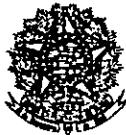
As alterações procedidas na Port. MF nº 06/1997 pela Port. MF nº 134/99 restrinham-se à inclusão de mais um inciso, de nº XXX, e a pequenas mudanças na redação dos parágrafos, que em nada alteraram a essência do ato substituído.

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

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

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

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



Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

Cleuzia Takafuji
Cleuzia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

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

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

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

VI - exercer funções de agente fiduciário;

VII - instituir, organizar e administrar fundos e clubes de investimento;

VIII - constituir sociedade de investimento - capital estrangeiro e administrar a respectiva carteira de títulos e valores mobiliários;

IX - praticar operações no mercado de câmbio de taxas flutuantes;

X - praticar operações de conta margem, conforme regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários;

XI - realizar operações compromissadas;

XII - praticar operações de compra e venda de metais preciosos no mercado físico, por conta própria e de terceiros, nos termos da regulamentação baixada pelo Banco Central;

XIII - operar em bolsas de mercadorias e de futuros, por conta própria e de terceiros, observada regulamentação baixada pelo Banco Central e pela Comissão de Valores Mobiliários nas respectivas áreas de competência;

XIV - prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais;

XV - exercer outras atividades expressamente autorizadas, em conjunto, pelo Banco Central e pela Comissão de Valores Mobiliários.”

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

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

Conforme destacado no Termo de Verificação Fiscal, à fl. 74, a cláusula que trata do objeto social da BankBoston DTVM, constante da cópia da Ata da AGEO, juntada às fls. 236/242 dos autos, reproduz a redação da norma do Banco Central acima transcrita, à exceção dos incisos XIV e XV.

O inciso XIV do art. 3º do Estatuto Social da DTVM é ponto chave para a solução do litígio, uma vez que o próprio representante da Distribuidora, às fls. 232/233, em resposta à intimação fiscal, aponta este inciso como aquele utilizado para enquadrar as operações objeto de autuação nas condições de alíquota zero, de que trata o art. 3º da Portaria nº 134/99.

Na comparação do inciso XIV da Resolução Bacen nº 1.653/89, com o inciso XIV do Estatuto da DTVM, não constato nem divergência nem ampliação dos limites impostos pela



Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

norma do Banco Central. Ao contrário, a forma de redação utilizada pelo Estatuto restringiu o alcance da prestação dos serviços de intermediação às operações e atividades no mercado financeiro (*prestar serviços de intermediação em operações e atividades nos mercados financeiros*), ao passo que a redação da Resolução Bacen permite inferir que os serviços de intermediação alcançam também o mercado de capitais (*prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais*).

É de se concluir, por conseguinte, que a ampliação das atividades reservadas às DTVM, com a inclusão da chamada “gestão de caixa”, não está no estatuto da BankBoston DTVM. O mesmo não se pode dizer dos contratos firmados com os clientes especiais do BankBoston Banco, num total de 15 (quinze), juntados aos autos às fls. 185/217. Neles é que a DTVM contratou a gestão de caixa relativa a “recebimentos” e/ou “pagamentos” e/ou “tratamentos de valores”.

Todos esses contratos receberam a denominação de **Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria e Assistência Financeira** e possuíam cláusulas padronizadas, semelhantes às abaixo reproduzidas, extraídas de um deles:

“1º. CONDIÇÕES GERAIS – *O presente instrumento regula as condições gerais de contratação de serviços a serem prestados pela CONTRATADA de acordo com as solicitações do CLIENTE.*

2º. DO OBJETO DO CONTRATO – *O objeto do presente contrato é a prestação de serviços de assessoria e assistência financeira nas atividades em que o CLIENTE figurar como parte interessada e na gestão de caixa relativa a pagamentos.*

PARÁGRAFO 1º. *Para que sejam alcançados os objetivos deste instrumento, o CLIENTE autoriza a CONTRATADA a contratar no mercado financeiro, os serviços de terceiros que, reconhecidamente, possam prestar ao CLIENTE o melhor serviço em termos de qualidade, tecnologia, atendimento, informações, com notória experiência voltada para o pagamento de títulos, ficando certo que o CLIENTE, desde já, concorda com as condições e critérios estabelecidos pela CONTRATADA para a seleção e contratação de terceiros.*

PARÁGRAFO 2º. *A CONTRATADA comunicará ao CLIENTE os dados dos terceiros selecionados para efetuar os pagamentos dos títulos, com os quais o CLIENTE operará, e que a partir de então, serão instruídos pelo CLIENTE, tendo em vista as modalidades operacionais contratadas, cabendo à CONTRATADA, assessorar e assistir o CLIENTE, por telefone, em suas atividades de gestão de pagamento dos títulos.*

PARÁGRAFO 3º. *A CONTRATADA será informada pelo CLIENTE das instruções passadas aos terceiros.*

PARÁGRAFO 4º. *Os títulos destinados ao pagamento serão entregues a CONTRATADA que, tão logo selecione e contrate os terceiros que melhor se adequem às necessidades do CLIENTE, os entregará aos terceiros que efetuarão os pagamentos, nos termos e condições contratadas.”*

A semelhança das atividades contratadas com aquelas reguladas pelo Banco Central restringe-se ao título do contrato (**Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria e Assistência Financeira**), que mantém alguma relação com a redação do inciso XIV do art. 2º do



Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Regulamento anexo à Resolução Bacen nº 1.120/86 (com a redação dada pela Resolução Bacen nº 1.653/89 (**XIV - prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais**), e com aquela constante do art. 3º, inciso XIV, do Estatuto Social da BankBoston DTVM.

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

Já se demonstrou neste voto que os estatutos sociais da DTVM não transgridem, como entendeu a decisão recorrida, as normas do Banco Central. Também já se mostrou que a ampliação das atividades autorizadas pela Resolução Bacen nº 1.653/89 encontra-se nos contratos firmados com os clientes especiais e não no estatuto social.

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

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

O recorrente defende enfaticamente que as atividades contratadas pela DTVM fazem parte do seu objeto social e que a movimentação de recursos necessária à sua efetivação está de fato sujeita à alíquota zero de CPMF. Reforça este argumento com a juntada de parecer técnico encomendado ao consultor Luiz Carlos Sturzenegger, no qual se afirma que os contratos celebrados pela BankBoston DTVM enquadram-se perfeitamente em seu objeto social, consubstanciando típico serviço financeiro.

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

Na escolha do método mais apropriado para o caso há que se levar em conta que a hipótese em estudo é de desoneração tributária, de vez que a alíquota zero equipara-se a qualquer outra situação de exclusão do crédito tributário.

Com efeito, ao discorrer sobre incidência, não-incidência, imunidade e isenção, Luciano Amaro, em seu livro Direito Tributário Brasileiro, afirmou que o objetivo único de



Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

todos estes institutos é impedir a cobrança do tributo. Sobre esta ótica, o autor conclui que “todos os fatos que não têm a aptidão de gerar tributos compõem o campo da não-incidência (de tributo).”¹

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

*“Nem sempre a lei declara, por exemplo, que os fatos “a” e “b” (contidos no universo “a” e “n”) são isentos. Pode expressar a mesma idéia, dizendo, por exemplo, que o tributo “não incide” sobre os fatos “a” e “b”, ou que tais fatos “não são tributáveis”, ou, ao definir o universo que comprehende aqueles fatos, aditar: “excluídos os fatos “a” e “b”. Pode, ainda, a lei, no rol de alíquotas aplicáveis às diversas situações materiais, fixar, para os fatos “a” e “b”, a alíquota zero; como qualquer valor (de base de cálculo) multiplicado por zero dá zero de resultado, o que daí decorre é a não tributação dos fatos “a” e “b”, que, por essa ou pelas anteriores técnicas, acabam enfileirando-se entre as situações de não-incidência.”*²

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

*“... alíquota zero representa uma solução encontrada pelas autoridades fazendárias no sentido de excluir o ônus da tributação sobre certos produtos, temporariamente, sem os isentar. [...]”*³

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

Com esse entendimento não concorda o consultor Luiz Carlos Sturzenegger, contratado pelo recorrente. Escreve ele em seu parecer, após citar o inciso XIV (fl. 314):

“Consoante já verificamos, vigora no sistema financeiro o princípio de que só é permitido o que se acha autorizado. Aqui, como se está a ver, existe autorização, o que, na ausência de norma explicitadora do alcance do dispositivo, faz com que o problema se desloque para outro campo, o da interpretação: como ler adequadamente enunciado revestido de tão grande dose de generalidade?”

A partir desta conclusão um tanto precipitada, de que o dispositivo em questão deve ser visto como norma aberta, o referido parecerista, citando autores como Francisco Ferrara, Garcia de Enterria, Eros Roberto Grau e Nelson Eizirik, conclui que a interpretação a ser dada, a exemplo das normas de direito econômico, deve ser apta a preencher determinadas

¹ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 7 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 269.

² Idem, p. 270.

³ PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário*. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 1203.



Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

(Assinatura)
Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

expressões vazias, deixadas pelo legislador quando da regulação dos mercados. A par destas colocações, assegura que:

"Uma primeira técnica de interpretação, legitimamente aplicável em situações como a que aqui se faz presente, consistiria em tentar apreender os designios do legislador ao cunhar semelhante expressão. Não é difícil, aqui, dada a complexidade e dinamicidade dos mercados financeiro e de capitais, a todo momento lançando novos produtos e serviços, alcançar a conclusão de que o legislador – ciente de que à falta de semelhante previsão estaria a atividade das distribuidoras 'engessada', ou seja, cingida às autorizações contidas nos incisos anteriores – procurou criar um campo residual em que fosse permitido às referidas sociedades o desempenho de qualquer atividade que guardasse relação de complementaridade e compatibilidade com suas atividades nucleares."

Esta tese até pode ser aplicável às normas reguladoras do mercado financeiro, quando da sua aplicação não resultar supressão de tributo legalmente previsto em lei. Assim, tenho que a melhor interpretação do dispositivo em estudo é aquela que não comporta ampliação. Com efeito, como ensina o mestre Carlos Maximiliano:

"o rigor é maior em se tratando de dispositivo excepcional, de isenções ou abrandamentos de ônus em proveito de indivíduos ou corporações. Não se presume o intuito de abrir mão de direitos inerentes à autoridade suprema. A outorga deve ser feita em termos claros, irretorquíveis; ficar provada até a evidência, e se não estender além das hipóteses figuradas no texto; jamais será inferida de fatos que não indiquem irresistivelmente a existência da concessão ou de um contrato que a envolva."⁴

Na mesma linha, trago ainda uma valiosa lição de Gilberto Ulhôa Canto:

"Um erro grave que no trato das questões tributárias se comete com lastimável freqüência é buscar na Lei uma amplitude de aplicação que do seu teor não se infere. A título de lhes dar interpretação "funcional", compatível com a "realidade econômica", e outras expressões vazias de conteúdo, certas autoridades lançam-se com enorme açodamento na interpretação dos textos, como se elas tivessem, sempre, de ser interpretadas. Na verdade, a Lei deve ser lida e entendida como se depreende do seu contexto. A interpretação é um processo gnoseológico de maior complexidade, que somente cabe quando (a) no seu texto não se encontre, de modo claro e conclusivo, um comando de norma, (b) quando aquilo que desflue da mera Leitura torna a regra legal inaplicável porque contra as Leis da natureza, (c) quando um dispositivo de Lei aparenta, pela Leitura, uma determinação que se choca com a de outro artigo da mesma Lei, ou (d) quando a disciplina que ela estabelece na sua expressão vocabular é contrária ao sistema de direito positivo em que se insere. FORA DESSES CASOS, NÃO HÁ QUE INTERPRETAR A NORMA, E MUITO MENOS PARA DESCOBRIR NAS SUAS PALAVRAS UMA ORDEM QUE NÃO FORMULA". (In: 4º Simpósio Nacional IOB de Direito Tributário, São Paulo, 1995, p. 175)." (grifei, salientei).

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

⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 16^a ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 333.



Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

Cleuzá Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Diz o parecerista do recorrente que atividade de colocação de papéis pelas DTVM pode ser significativamente aperfeiçoada se ela também prestar serviços de assessoria quanto à melhor formatação dos papéis a serem colocados, a partir da análise do mercado feita por ela própria, no que ele está completamente certo. As normas do Banco Central não proíbem este tipo de assessoria.

Afirma, ainda, o consultor Luiz Carlos Sturzenegger (fl. 322):

"De igual forma, este mesmo conjunto de serviços (colocação de papéis no mercado primário mais serviços de assessoria quanto ao melhor perfil para os papéis), ou outros serviços típicos de distribuidoras, como o de compra e venda de títulos por conta de terceiros, podem produzir resultados ainda melhores, se o prestador dispuser das informações necessárias à otimização das disponibilidades financeiras do cliente, para que eficientemente possa promover a adequação das alternativas de investimento à realidade de seu fluxo de caixa."

Dai ser possível afirmar, no caso concreto, que os serviços de assessoria prestados pela conselente, voltados para a otimização de recebimentos, pagamentos, coleta, entrega e processamento de valores, guardam aquela referida relação de complementariedade com sua atividade nuclear, não se mostrando incompatíveis, nessa exata medida, com a sua natureza e o seu objeto social."

Não consigo ver como estas colocações podem socorrer o recorrente. A atividade de assessoria e assistência técnica, voltada para que os clientes tenham as melhores opções de investimentos, não foi taxada pelo Fisco. Ao contrário. A exigência fiscal recaiu sobre os débitos lançados na conta corrente da DTVM para pagamento de obrigações desses clientes, sem que esses recursos fossem depositados, primeiro, nas suas respectivas contas correntes.

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

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

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

Como bem frisou o consultor Luiz Carlos Sturzenegger, "vigora no sistema financeiro o princípio de que só é permitido o que se acha autorizado". Neste contexto, o inciso XIV, aqui tão comentado, refere-se à prestação de serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica nas operações e atividades elencadas nos incisos I a XIII, ou seja, adstritas às atribuições legais das DTVM.

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



Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

Cletiza Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Pensar diferente seria reconhecer ao intérprete o poder de legislar positivamente, atividade que não cabe ao julgador administrativo, nem mesmo ao Judiciário, como já asseverou o STF nos julgados em que gravou a seguinte ementa:

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

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

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

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

Ademais, se o BankBoston, que foi o Banco contratado para efetuar os recebimentos e pagamentos, tivesse depositado os valores recebidos nas contas correntes dos clientes, de onde seriam sacados os recursos necessários à realização dos pagamentos contratados, não teria havido nenhuma infração, independentemente de a gestão de caixa ter sido feita pelos clientes, pela DTVM ou pelo próprio Banco.

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

No intuito de justificar a utilização da alíquota zero nos lançamentos a débito na conta da DTVM, quando do pagamento das obrigações dos clientes preferenciais, alega o recorrente que a contratação da DTVM pelos seus clientes decorre exclusivamente de interesse mútuo dos contratantes, uma vez que a corretora precisa do maior número possível de informações a respeito das disponibilidades financeiras do cliente, para melhor atendê-lo, oferecendo alternativas de investimento adequadas ao seu fluxo de caixa. Tem razão o recorrente, só que a necessidade destas informações não justifica a utilização da conta corrente



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em _____/_____/_____

2º CC-MF
Fl.

Cleusa Takafuji
Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

da DTVM para recebimentos e pagamentos dos clientes preferenciais, que se beneficiaram, assim, ilicitamente da alíquota zero de CPMF.

O que a lei quis excluir da tributação, por meio da aplicação da alíquota zero, foram os lançamentos a débito nas contas das corretoras, especialmente abertas e exclusivamente utilizadas para as operações relacionadas pelo Ministro da Fazenda, dentre as que constituam o objeto dessas sociedades. Assim, a alíquota zero não pode ultrapassar, sob pena de infração a Lei nº 9.311/96, art. 8º, III e § 3º, aqueles lançamentos referentes à prestação dos serviços legalmente permitidos para uma DTVM, conforme disposto na Resolução Bacen nº 1.653/89, e desde que estes serviços não ultrapassem os limites estatuídos pelo Ministro da Fazenda na Port. MF nº 06/97, com as alterações introduzidas pela Port. MF nº 134/99.

É neste compasso que as atividades elencadas nos incisos VII e XXIV da citada portaria ministerial, citadas pelo recorrente para justificar a utilização da conta corrente da DTVM para o pagamento de obrigações de terceiros, não se enquadram entre aquelas que podem ser praticadas pelas Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários, de vez que extrapolam o rol de suas atividades típicas, normatizadas pelo Banco Central.

A tentativa do recorrente de incluir as atividades descritas nos incisos VII (prestação de serviços de arrecadação de tributos, serviços de pagamentos e recebimentos diversos e outros serviços típicos de instituições financeiras) e XXIV (prestação de serviços com correspondentes no exterior e no País) entre aquelas típicas das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários não possui qualquer embasamento legal. A Port. MF nº 06/97 (depois 134/99) foi editada, conforme § 3º do citado art. 8º, para regulamentar as operações realizadas pelas entidades abrangidas pelos incisos III e IV do art. 8º da Lei da CPMF. O inciso III, já transcrito neste voto, trata das corretoras, distribuidoras e assemelhadas, enquanto que o inciso IV diz respeito às instituições bancárias, para as quais, aí sim, a alíquota zero aplica-se às operações enquadráveis nos citados incisos VII e XXIV.

Outra alegação totalmente incongruente diz que a movimentação de recursos na conta corrente da DTVM, relativos às operações taxadas pelo Fisco, não trouxeram nenhum benefício àquela entidade, posto que o objeto visado pela CPMF não é o faturamento ou lucro do contribuinte, mas a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

Da mesma forma, a afirmação de que quem lucrou com as operações foi o impugnante (Banco), que permanecia com o montante debitado no período entre o débito do valor na conta corrente dos clientes e o efetivo pagamento das obrigações, contabilizado na rubrica “conta de correspondente no país – DTVM”, não é capaz de ilidir a autuação. Ao contrário só comprova que a conta da DTVM tributada, que não é a “conta de correspondente no país – DTVM”, só foi utilizada para submeter os recursos utilizados no pagamento das obrigações de terceiros à alíquota zero.

Dito isto, passo a examinar a descrição das operações questionadas pelo Fisco, feita pelo recorrente às fls. 359/360:

“Com efeito, os clientes com os quais foram celebrados os contratos em questão possuem pagamentos a serem realizados, em diversas datas e a vários beneficiários (fornecedores, repasses, contas, despesas em geral). Em razão dos contratos celebrados com a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em _____/_____/_____

Cleusa Takafuji
Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

BANKBOSTON DTVM, é realizado o débito na conta corrente do cliente junto ao Recorrente, com a respectiva incidência de CPMF creditando-se o valor correspondente, como tantas vezes salientado pela fiscalização, em um conta contábil do Recorrente (conta de correspondentes no país – DTVM), tendo em vista o Recorrente atuar como correspondente da BANKBOSTON DTVM.

Posteriormente, à medida em que se vence cada um dos débitos a serem pagos, os recursos que estavam na conta de correspondente são creditados na conta corrente da DTVM para que possa ser gerado o cheque administrativo referente ao pagamento da obrigação do cliente.”

Diz o recorrente que todos os recursos utilizados no pagamento dos compromissos dos clientes contratados transitaram pelas suas respectivas contas correntes, momento em que teriam sofrido a incidência da CPMF. O registro dos valores na conta de correspondente no país – DTVM, segundo o impugnante, estaria de acordo com o art. 2º da Circular nº 2.535/95, do Banco Central do Brasil.

De acordo com a autora do procedimento fiscal (Termo de Verificação Fiscal, fl. 72), os recursos provenientes do recolhimento de numerários ou cheques pré-datados custodiados pelo Banco Múltiplo não transitavam pela conta corrente de depósito dos titulares junto ao BankBoston, de modo que essa sistemática de operação possibilitou o uso indevido do benefício fiscal da alíquota zero, não nesta fase, que está de acordo com a Circular nº 2.535/95, do Banco Central, mas na seguinte, quando eram retirados da conta corrente da DTVM para o pagamento de obrigações dos clientes contratados.

Observe-se que o débito nas contas correntes dos clientes objeto dos contratos e na conta de correspondente no país – DTVM não foram objeto de autuação. Os débitos efetuados nas primeiras seguiram a regra geral e foram tributados pela CPMF, enquanto que os débitos na segunda incidiram na alíquota zero, por conta do disposto no inciso IV do art. 8º da Lei nº 9.311/96.

A fiscalização demonstra, com base na documentação fiscal acostada aos autos e nas respostas do Banco e da DTVM aos quesitos formulados nas várias intimações que expediu, que os recursos dos clientes relacionados às operações de pagamentos eram provenientes de três serviços oferecidos pelo Banco, a saber: recolhimento de numerário, cheques pré-datados custodiados pelo Banco e valores provenientes de débitos em contas correntes dos titulares.

Esses recursos, segundo informa a defesa, iam sendo registrados em conta transitória do Banco, onde permaneciam até a data do pagamento de cada obrigação contratada, quando eram creditados na conta corrente da DTVM (nº 00.5100.00), para possibilitar a emissão do cheque administrativo utilizado no pagamento da referida obrigação.

Vejo aqui que os recursos não permaneciam na conta corrente da DTVM, que funcionava apenas como conta de passagem, permitindo a utilização indevida da alíquota zero de CPMF. Na verdade, a DTVM não fazia a gestão de caixa dos clientes para ter melhor visão dos recursos disponíveis para investimentos, como alegou reiteradamente nas peças de defesa, posto que esses recursos permaneceram o tempo todo com o Banco, como sobejamente demonstrado.

Uma parte dos recursos creditados na conta corrente da DTVM provinha das contas correntes dos clientes, tendo sofrido a incidência da CPMF nesta operação. Este fato, porém, não tem o condão de desfazer a parte correspondente da exigência fiscal, posto que a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em _____/_____/_____

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

CPMF é tributo multifásico, podendo incidir mais de uma vez sobre o mesmo recurso financeiro, desde que presente uma das hipóteses que configure o fato gerador previsto em lei.

A imposição tributária incidiu na outra etapa da movimentação, quando do débito na conta corrente da DTVM, para emissão dos cheques administrativos utilizados para pagamento por conta dos clientes contratados. Portanto, o fato gerador tributado nada tem a ver com o outro, que se deu quando do saque efetuado na conta-corrente do cliente. Não foi outra a conclusão a que chegou o Colegiado de primeira instância, conforme se depreende da leitura do seguinte trecho da decisão recorrida:

"6.2. Por oportuno, registre-se que o débito efetuado em conta corrente de cliente da DTVM constitui um fato gerador da CPMF e que o lançamento a débito na conta corrente 00.5100.00 de titularidade da BankBoston DTVM S/A constitui outro fato gerador distinto, ainda que os recursos tenham sido transferidos da primeira conta para a segunda (não são contas de mesma titularidade). Ambos os casos, portanto, estão sujeitos à retenção e ao recolhimento da CPMF aos cofres públicos."

Portanto, tenho por bem rechaçar, por totalmente inconsistente, a altercação de que, a prevalecer o auto de infração, não se estará afastando uma utilização indevida de conta corrente sujeita à alíquota zero de CPMF, mas sim onerando com a incidência de CPMF uma operação já tributada, consistente no débito de valores da conta corrente dos clientes para o posterior pagamento das dívidas.

Da mesma forma, não vejo cabimento na argumentação tendente a descharacterizar a tributação por ausência de dano ao Erário. Diz e reitera o recorrente, que o simples exame da descrição da operação e do esquema contábil referente à prestação de serviços objeto dos Contratos de Prestação de Serviço de Assessoria e Assistência Financeira, transcritos no próprio Termo de Verificação fiscal, bem evidencia que a sistemática de operação adotada não trouxe prejuízo algum ao Erário ou benefício à BankBoston DTVM quanto à CPMF.

Quanto à existência ou não de benefício à BankBoston DTVM, já vimos ser irrelevante para a caracterização da incidência da alíquota positiva. No tocante ao prejuízo ao Erário, porém, vejo que está muito bem demonstrado pela documentação acostada aos autos, que demonstram que os recursos provenientes do recolhimento de numerários e dos cheques pré-datados custodiados pelo Banco Múltiplo não transitavam pela conta corrente dos titulares, quanto pela utilização indevida da alíquota zero de CPMF, nos lançamentos a débito na conta corrente da DTVM, quando do pagamento das obrigações dos clientes contratados.

De igual modo, diante das conclusões a que cheguei neste voto, rejeito também, por totalmente descabida, a alegação de que a CPMF que seria devida, caso o pagamento das dívidas fosse efetuado diretamente pelo cliente, foi regularmente paga quando do débito dos valores correspondentes em sua conta corrente, bem como a de que a celebração, pelo cliente, dos Contratos de Prestação de Serviços de Assessoria e Assistência Financeira com a BankBoston DTVM não acarretou nenhuma redução na CPMF normalmente devida em qualquer fluxo de pagamentos de obrigações.

Por fim, examino se o Fisco incluiu, na autuação, quando reclassificou as operações de débito na conta corrente da DTVM, da alíquota zero para alíquota positiva, algum lançamento decorrente de operação permitida às corretoras, que faria jus ao benefício fiscal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 1/1/

Cleusa Takafuji
Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

A Auditora Fiscal, durante o procedimento fiscal, atenta à possibilidade de utilização da conta corrente da DTVM também para a realização de operações relativas às atividades próprias da distribuidora, às quais se aplica a alíquota zero, questionou a DTVM, se essa conta era aquela prevista no art. 8º, inc. III, da Lei nº 9.311/96. Como a resposta obtida foi positiva, o procedimento fiscal foi direcionado no sentido de isolar os débitos relativos aos pagamentos das obrigações dos clientes contratados.

Assim, os elementos carreados aos autos, a partir desta constatação, garantem que o auto de infração só alcançou os débitos efetuados na referida conta, decorrentes da emissão de cheques administrativos, emitidos pelo Banco e utilizados para o pagamento de obrigações dos clientes contratados. Não foi tributado, portanto, nenhum débito relativo às operações típicas da Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários – DTVM.

Ante o exposto, entendo que os serviços prestados pela BankBoston DTVM, por intermédio dos “Contratos de Prestação de Serviços de Assessoria e Assistência Financeira”, não se coadunam com o seu objeto social e também não se incluem entre aquelas atividades e operações elencadas nas Portarias MF nº 06/1997 e nº 134/1999, restando afastado o benefício da alíquota zero previsto no art. 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/1996. Fica, assim, patente a infração ao disposto no art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.311/1996, sendo que o responsável pela retenção e recolhimento da CPMF, nessa hipótese é, nos termos do art. 5º, inciso I, da mesma lei, o BankBoston Banco Múltiplo S/A.

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

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

“Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea “c” do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 9º da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea “a.2”, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”

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

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

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

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em _____/_____/_____

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

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

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

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

Segundo o recorrente:

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

A questão da cobrança de juros sobre a multa proporcional, lançada conjuntamente com o tributo ou contribuição foi objeto de estudo por parte da Secretaria da Receita Federal, que exarou o Parecer MF/SRF/COSIT/COOPE/SENOG nº 28, de 02/04/98, em que se concluiu o seguinte:

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

a) fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.97;

b) fatos geradores que tenham ocorrido até 31.12.94, se não tiverem sido objeto de pedido de parcelamento até 31.08.95".

A conclusão acima foi extraída da interpretação dada ao art. 61 e § 3º da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, e nos arts. 29 e 30 da Medida Provisória nº 1.621-31, de 13/01/98, que deu origem à Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Esses dispositivos têm a seguinte redação:

Lei nº 9.430/96:

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

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

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em ____/____/____

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por outro lado, o art. 29 da MP nº 1621-31/98, embora utilize a expressão “débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições”, que abarca o principal e a multa de ofício, restringe a sua aplicação ao



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em _____/_____/_____

2º CC-MF
Fl.

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

acrescentar: “constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994”.

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

“Assim, desde 01.01.97, as multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, [...] desde que estejam associadas a [...] fatos geradores que tenham ocorrido até 31.12.94.”

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

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

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

“Os parágrafos constituem, na técnica legislativa, a imediata divisão de um artigo, ou, como anotado por Arthur Marinho, (...) parágrafo sempre foi, numa lei, disposição secundária de um artigo em que se explica ou modifica a disposição principal”⁵.

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

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

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

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

⁵ MARINHO, Arthur de Sousa. Sentença de 29 de setembro de 1944, in *Revista de direito administrativo*, vol. I, p. 227 (229). Cf. também PINHEIRO, Hesio Fernandes. *Técnica legislativa*, 1962. p. 100.



Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

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

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

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

Da leitura dos dispositivos legais que disciplinaram a cobrança dos juros de mora de forma diferente do estatuído no art. 161 do CTN, depreende-se claramente que os legisladores definiram, como base de incidência desse encargo, primeiramente, os “tributos e contribuições”, conforme se pode conferir nas Leis nºs 8.383/1991, art. 59 e 8.981/1995, art. 84.

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

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

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

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

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

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em _____/_____/_____

Cleuzá Takafuji
Cleuzá Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.004252/2002-35
Recurso nº : 125.436
Acórdão nº : 202-16.397

respectivo vencimento, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento."

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

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

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

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

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

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

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

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

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em ____/____/____

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.004252/2002-35

Recurso nº : 125.436

Acórdão nº : 202-16.397

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

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

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

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

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

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

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

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

Ante todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da cobrança os juros de mora incidentes sobre a multa de ofício.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.

ANTONIO ZOMER