



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.903758/2009-03
Recurso Voluntário
Resolução nº 3402-002.916 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de março de 2021
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sa Pittondo Deligne, Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Cynthia Elena de Campos, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz e Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente).

Relatório

Trata o processo de pedido de compensação formulado pelo contribuinte, por meio de PER/DCOMP, que não foi homologado pela DEINF SÃO PAULO porque teria constatado inexistir crédito disponível de CPMF suficiente relativo ao DARF indicado, conforme o constante do despacho decisório em anexo.

Cientificada desse despacho decisório, a empresa apresentou sua manifestação de inconformidade alegando, em síntese:

4. A Requerente era representante legal do investidor estrangeiro COMMONWEALTH OF PENNSYLVANIA STATE (ora denominado "cliente") passageiro da conta coletiva MELLON BANK.

5. De acordo o disposto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 37/2002, em seu art. 85, são isentos da CPMF, para investidores estrangeiros, as aplicações em renda variável e ativo derivados de ações quando operados no ambiente de Bolsa de Valores, de Mercadorias e de Futuros.

Fl. 2 da Resolução n.º 3402-002.916 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.903758/2009-03

6. Ao que interessa ao caso, tal medida implicou na manutenção pela Requerente de duas contas correntes de depósito para o cliente: uma para movimentação dos recursos isentos e outra para os lançamentos sujeitos à Contribuição. Na conta isenta, apenas ativos negociados em bolsa e no mercado de balcão.

7. Desta forma, a Requerente celebrou contatos de câmbio nos valores de R\$ 10.734.976,57 (creditado em 27/09/2005) e R\$ 1.998.662,58 (creditado em 29/09/2005) (cf. doc. 4). No entanto, esses recursos foram, equivocadamente, creditados na conta corrente sujeita a Contribuição, gerando, indevidamente, a retenção de CPMF no valor de R\$ 40.638,48 e R\$ 7.566,17 (total: R\$ 48.204,65 cf. doc. 5). Note que, o valor do câmbio foi destinado a compra de ações, razão pela qual, como já visto, estaria isento da CPMF.

8. Por ser mera responsável pela retenção da CPMF, a Requerente providenciou a devolução dos valores indevidamente retidos ao cliente (cf. doc. 6). Logo, a Requerente demonstra que, de fato, assumiu o encargo financeiro do recolhimento a maior do CPMF indevidamente recolhida, razão pela qual tem direito a sua restituição.

9. Vale ressaltar que, a CPMF a maior no montante de R\$ 48.204,65 foi recolhida em conjunto com outros débitos de CPMF decorrentes de diversas retenções ocorridas na mesma data, o qual resultou no recolhimento de R\$ 1.281.548,67 (cf. composição do DARF Doc. 7).

10. Ademais, o valor recolhido a maior foi devidamente estornado para as contas dos clientes. Logo, nos termos do art. 166 do CTN, a Requerente demonstra que, de fato, assumiu o encargo financeiro do recolhimento a maior do CPMF, razão pela qual declara que o crédito é próprio.

...

13. Como se sabe, o princípio da legalidade, estabelecido pelo art. 5º, II da Constituição Federal, estabelece o padrão de conduta da administração pública em todos os seus níveis. Sendo assim, os atos administrativos seguem o disposto na lei. Em relação ao Direito Tributário, o princípio da legalidade (art. 150, I da CF) veda a cobrança de tributos sem previsão legal. Dessa forma, para que exista cobrança de imposto, existe necessidade de seu fato gerador e todos os seus elementos estejam previstos em lei.

14. Ademais, tratando-se de fato gerador vigora o princípio da verdade material, segundo o qual a consequência tributária somente ocorrerá se o evento efetivamente se verificar no plano fenomênico.

15. E no caso em questão, não ocorreram as circunstâncias que a própria lei estabelece como necessárias a gerar incidência tributária. que ocorreu foi equívoco no preenchimento da DCTF especificamente no 41, campo "débito apurado" onde na original foi incluído incorretamente o montante de R\$ 1.281.548,67 sendo que o correto seria R\$ 1.233.344,02, equívoco este, que a requerente se prontificou em retificar (Doc. 8).

...

18. Diante das razões expostas, a Requerente pede seja julgada procedente a presente Manifestação de Inconformidade, nos seguintes termos: (i) a homologação das compensações efetuadas, por meio de Per/Dcomp (Doc.3); e (ii) sejam efetuadas diligências para comprovação das alegações antes mencionadas.

Ato contínuo, a DRJ-CAMPINAS (SP) julgou a Manifestação de Inconformidade do contribuinte nos termos sintetizados na ementa, a seguir transcrita:

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

Fl. 3 da Resolução n.º 3402-002.916 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.903758/2009-03

Data do fato gerador: 13/10/2005

DIREITO CREDITÓRIO. PROVA.

O reconhecimento do direito creditório pleiteado requer a prova de sua existência e montante, sem o que não pode ser restituído ou utilizado em compensação. Faltando ao conjunto probatório carreado aos autos pela interessada elemento que permita a verificação da existência de pagamento indevido ou a maior frente à legislação tributária, o direito creditório não pode ser admitido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em seguida, devidamente notificada, a empresa interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

No recurso voluntário, a empresa suscitou as mesmas questões de mérito, repetindo as argumentações apresentadas na manifestação de inconformidade quanto ao indeferimento do crédito pleiteado. Anexou ainda aos autos elementos adicionais de prova visando comprovar o seu direito creditório.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

A lide trata de direito creditório da Recorrente, decorrente de suposto pagamento indevido de Darf de CPMF. Visando utilizar o suposto crédito, a Recorrente apresentou Declaração de Compensação que foi indeferida pela Autoridade Tributária sob o argumento de que inexistia crédito disponível relativo ao referido DARF, o que impediu a homologação da compensação.

Em seu Recurso, a Empresa alega que cometeu erro de fato ao preencher incorretamente a DCTF com valor maior ao efetivamente devido. A fim de comprovar o seu direito, juntou aos autos elementos probatórios entregues após a ciência do Despacho Decisório denegatório e Manifestação de Inconformidade.

Nesse passo, a Recorrente narra detalhadamente os fatos que ensejaram o pagamento indevido:

O Recorrente era representante legal do investidor estrangeiro **COMMONWEALTH OF PENNSYLVÂNIA STATE** (ora denominado "cliente"), passageiro da conta coletiva **MELLON BANK**.

De acordo com o disposto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 37/02, em seu art. 85, são isentos da CPMF, para investidores estrangeiros, as aplicações em renda variável e ativo derivados de ações quando operados no ambiente de Bolsa de Valores, de Mercadorias e de Futuros. Confira-se o texto do referido dispositivo:

Art. 85. A contribuição a que se refere o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não incidirá, a partir do trigésimo dia da data da publicação esta Emenda Constitucional, nos lançamentos:

(...)

II — em contas correntes de depósito, relativos a:

Fl. 4 da Resolução n.º 3402-002.916 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.903758/2009-03

a) Operações de compra e venda de ações, realizadas em recintos ou sistemas de negociação de bolsas de valores e no mercado de balcão organizado;

b) Contratos referenciados em ações ou índices de ações, em suas diversas modalidades, negociados em bolsas de valores, de mercadorias e de futuros;

III - em contas de investidores estrangeiros, relativos a entradas no País e a remessas para o exterior de recursos financeiros empregados, exclusivamente, em operações e contratos referidos no inciso II deste artigo." (grifamos)

Tal medida implicou na manutenção pelo Recorrente de duas contas correntes de depósito para o "cliente": uma para movimentação dos recursos isentos e outra para os lançamentos sujeitos à Contribuição. Este procedimento para que os ativos negociados em bolsa e no mercado de balcão não sofram qualquer tributação indevida, nos exatos termos do dispositivo acima transcrito.

Pois bem. O Recorrente celebrou contratos de câmbio (doe. 4 da manifestação de inconformidade) nos valores de R\$ 10.734.976,57 (creditado em 27/09/2005) e R\$ 1.998.662,58 (creditado em 29/09/2005) única e exclusivamente para compra de ações, conforme comprovam as notas de corretagem em anexo (doe. 7).

Quanto ao contrato de câmbio no valor de R\$ 10.734.976,57, as notas de corretagem (doe. 7) comprovam que foram negociadas junto a BOVESPA as seguintes ações:

CÂMBIO NO VALOR DE R\$ 10.734.976,57			
PRAÇA	AÇÕES COMPRADAS	QUANTIDADE	VALOR TOTAL
BOVESPA	BRASKEM (BRKM5)	140.000	3.551.907,62
BOVESPA	CEMIG (CMIG4)	57.200	4.959.022,69
BOVESPA	TAM S/A	87.000	2.224.046,26
	TOTAL		10.734.976,57

Confira-se que: foram realizadas operações de investidor estrangeiro para compra de ações junto a BOVESPA e o valor originário do contrato de câmbio, cujo valor foi creditado em 27/09/2005, foi integralmente utilizado para a aquisição das Ações acima indicadas, o que comprova que a operação realmente não estava sujeita a CPMF.

Por sua vez, quanto ao contrato de câmbio no valor de R\$ 1.998.662,58, apesar do Recorrente não apresentar as notas de corretagem, certo é que referido montante foi integralmente utilizado para a aquisição de ações, tal como no outro contrato, de maneira que a operação também não estava sujeita a CPMF.

Ocorre, todavia, que por um equívoco, referidos montantes foram creditados na conta corrente (Doe. 9) sujeita à Contribuição, gerando, indevidamente, a retenção de CPMF no valor de R\$ 40.638,48 (originário do contrato de câmbio de R\$ 10.734.976,57) e R\$ 7.566,17 (originário do contrato de câmbio de R\$ 1.998.662,58).

Tão logo constatado o equívoco, o Recorrente, mero responsável pela retenção da CPMF, providenciou a devolução dos valores indevidamente retidos ao cliente (conforme doe. 6 apresentado na Manifestação de Inconformidade), pelo o quê demonstrado que o Recorrente assumiu o encargo financeiro do recolhimento indevido da CPMF, cumprindo o disposto no art. 166, do Código Tributário Nacional. Não bastasse, o cliente autorizou a

Fl. 5 da Resolução n.º 3402-002.916 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.903758/2009-03

compensação e/ou restituição, tendo confirmado o crédito em conta corrente relativo a retenção indevida a título de CPMF (Doe. 8).

Vale ressaltar, ainda, que a CPMF, recolhida indevidamente no montante de R\$ 48.204,65, foi recolhida em conjunto com outros débitos de CPMF, decorrentes de diversas retenções ocorridas na mesma data, o qual resultou no recolhimento total de R\$ 1.281.548,67, conforme se verifica nos documentos que demonstram a composição do DARF recolhido (Doe. 10).

Por esta razão, não resta dúvida que a CPMF originária dos contratos de câmbio (Doe. 11) nos montantes de R\$ 10.734.976,57 e R\$ 1.998.662,58 não é devida. Nem se diga que as notas de corretagem que comprovam a aquisição das Ações não podem ser apreciadas neste momento. Isso porque, conforme já explicitado anteriormente, no Processo Administrativo vigora o Princípio da Verdade Material e cabe ao Julgador averiguar a ocorrência do fato gerador da incidência tributária, quer dizer, a própria legalidade da apuração do crédito tributário. No presente caso, o Recorrente demonstrou, efetivamente, que a operação não estava sujeita a CPMF, nos exatos termos do art. 85, do ADCT, o que justifica a confirmação do crédito indevidamente recolhido aos cofres públicos e consequente homologação da compensação atrelada, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do Poder Público, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Constata-se no caso ora analisado que, embora a Recorrente tenha feito a retificação da DCTF intempestivamente, constam nos autos diversos documentos que sugerem a existência do crédito da empresa, tais como: a DCTF retificadora entregue após a ciência do Despacho Decisório denegatório, contratos indicando a natureza da operação, lançamentos contábeis, os extratos da operação específica que gerou o crédito, notas de corretagem e a composição do DARF relacionado à CPMF paga a maior.

Assim, tendo em vista esse conjunto indiciário de elementos trazidos pela Recorrente, entendo que há necessidade de conversão do processo em diligência para que a Autoridade Fiscal o analise quanto à sua potencialidade para comprovar o direito creditório da Empresa, bem como solicite outros elementos necessários à análise do pleito, conforme indicado nos quesitos desta diligência.

Diante dessas considerações, à luz do princípio da verdade material e do art. 29 do Decreto n.º 70.235/72, proponho a conversão do presente processo em diligência para que a Autoridade Fiscal de origem (DEINF SÃO PAULO) realize os seguintes procedimentos:

a) que a Autoridade Fiscal realize qualquer outra verificação ou intimação que entender necessária para atingir os objetivos da diligência;

b) informar justificadamente se, independentemente de retificação da DCTF, a documentação juntada aos autos pela Recorrente e a por ventura obtida por meio de intimação são suficientes para comprovar que houve pagamento indevido e a maior da CPMF nos períodos envolvidos e nos montantes indicados pela Recorrente. Em caso de apuração de valor divergente com aquele informado pela Empresa, elaborar demonstrativo e indicar, de forma fundamentada, os motivos da divergência;

c) após a análise da documentação, a Autoridade Fiscal deverá elaborar relatório, com os procedimentos realizados e conclusões tomadas; e

d) elaborado o Relatório, deve-se dar ciência ao contribuinte para manifestação sobre o teor do relatório da diligência, retornando então o processo a este Colegiado para julgamento.

Fl. 6 da Resolução n.º 3402-002.916 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.903758/2009-03

É como voto.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator