



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10305.000409/95-17
Recurso nº. : 118.874
Matéria : IRF - ANO: 1990
Recorrente : BOREAL S/A CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ
Sessão de : 19 DE AGOSTO DE 1999
Acórdão nº. : 102-43.850

IR-FONTE – FATO GERADOR – Fato gerador do tributo é a descrição feita, pela norma, de um ato ou fato definido pela lei, que ocorridos, gerarão a obrigação tributária.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BOREAL S/A CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, JOSÉ CLÓVIS ALVES, MÁRIO RODRIGUES MORENO, MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10305.000409/95-17

Acórdão nº : 102-43.850

Recurso nº : 118.874

Recorrente : BOREAL S/A CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO

RELATÓRIO

BOREAL S/A CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO, inscrita no CGC/MF sob o n. 35.929.132/0001.87, recorre para esse E. Conselho de Contribuinte, de decisão de autoridade julgadora de primeira instância que julgou procedente o lançamento, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 01, lavrado com o fito de exigir-lhe o pagamento de crédito tributário no valor de 386.682,79 UFIR relativo ao IRRF.

Tal crédito tem origem na não retenção e recolhimento de imposto devido, por força de ter figurado como intermediário na negociação de quotas de fundo ao portador, realizada entre as empresas Langford Financial Corp. (vendedora) e a Pepsico & Co (compradora), tal como preceituado nos parágrafos 1, 4 e 5 do artigo 3º da Lei n. 8.021/90.

Intimado do Auto de Infração, tempestivamente, o contribuinte ofereceu sua Impugnação, de fls. 95 a 110, alegando, em síntese, o seguinte:

a) que foi procurado pela Langford para que procedesse, como intermediário, à obtenção de comprador para as quotas de fundo de aplicação de curto prazo (ao portador) que a mesma detinha, tendo, pois, realizado tal operação em 19/04/90;

b) que tais quotas foram resgatadas junto aos bancos emitentes pela compradora e que tais bancos é que detinham a responsabilidade tributária pela retenção e recolhimento do imposto



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10305.000409/95-17

Acórdão nº : 102-43.850

devido, mesmo porque, não administrava fundos ao portador nem detinha autorização do Banco Central do Brasil para tanto;

c) que, de acordo com a interpretação do parágrafo 1º do artigo 3 da Lei n. 8.021, o fato gerador do imposto devido era a operação de resgate das quotas de fundos ao portador, cabendo, por esse motivo, à instituição que tivesse feito o pagamento do resgate, a responsabilidade pela retenção;

d) que a operação por ele realizada não se assemelha a resgate, eis que não contou com a interveniência do banco emitente;

e) que não subsiste a incidência prevista na IN SRF n. 62/90, qual seja, as operações de transmissão, eis que tal dispositivo legal contraria as Leis ns. 5.172/66 (CTN) e 8.021/90; ademais, tal dispositivo não tem o condão de atingir operações contratadas em 19/04/90, tendo em vista o fato de que foi posta a lume a partir da data de sua publicação, qual seja, 20/04/90;

f) por fim, alegou que, com a interposição da Impugnação, torna-se indevida a cobrança de juros de mora desde o momento da autuação e, ainda, alegou ser ilegítima a cobrança dos juros com base na TRD desde fevereiro de 1991 até julho do mesmo ano, tendo em vista a Lei n. 8.218/91.

Em que pesem os argumentos aduzidos na Impugnação, a autoridade julgadora **a quo** julgou procedente o lançamento, em decisão de fls. 126 a 131, alegando, em síntese, o seguinte:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10305.000409/95-17

Acórdão nº. : 102-43.850

- a) que não merece prosperar o argumento do contribuinte no sentido de diferenciar a operação de transmissão da de resgate, tendo em vista que tal idéia não considera o aspecto financeiro do negócio, já que, de ambas as formas, o objetivo foi dar liquidez aos títulos vendidos;
- b) que ao intermediar a operação, o contribuinte fez as vezes do banco emitente no tocante à efetuação do pagamento dos títulos, fato que o torna responsável pela retenção e recolhimento do imposto devido;
- c) que a argumentação do contribuinte não encontra amparo na legislação de regência, tal como se verifica da análise do artigo 3, bem como seu parágrafo 1º, da Lei n. 8.021/90;
- d) ademais, da análise dos documentos de fls. 19 e 20 e das fichas de razão de fl. 90, verifica-se que o contribuinte foi quem emitiu os cheques de pagamento à Langford (vendedora dos títulos), encontrando-se, tal operação, registrada em sua contabilidade, razão porque é de sua responsabilidade a retenção e o recolhimento do imposto devido;
- e) que é patente a intenção do legislador em alcançar o aspecto financeiro da operação, independentemente da participação do banco emitente ou da operação ter sido realizada ou não com deságio, tal como se verifica da análise do artigo 100 do CTN, do qual sobreveio a IN SRF n. 62/90;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10305.000409/95-17

Acórdão nº. : 102-43.850

f) que a instrução normativa alcança a operação realizada pelo contribuinte, tendo em vista o disposto no artigo 106 da Lei n. 5.172/66;

g) que os juros de mora devem incidir desde o momento da autuação, diferentemente do que alega o contribuinte;

h) que a TRD deve ser excluída no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991, tendo em vista o disposto na IN SRF n. 32/97.

Intimado da decisão da autoridade julgadora de primeira instância, tempestivamente, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário a esse E. Conselho de Contribuintes, de fls. 144 a 164, asseverando, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, requer seja alterado o pólo passivo do Auto de Infração, uma vez que o contribuinte restou incorporado pelo Banco Boreal S/A, partícipe do mesmo grupo econômico. Dessa forma, o referido Banco, enquanto Incorporador, assumiu todos os ativos e, em decorrência, todos os passivos da extinta corretora, tal como comprovado pelos documentos que acosta aos autos;

b) que houve erro, por parte da autoridade administrativa, na interpretação da operação realizada pelo contribuinte, tendo em vista o fato de que figurou apenas como intermediário, citando as instituições financeiras que verdadeiramente emitiram os títulos em questão;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10305.000409/95-17

Acórdão nº : 102-43.850

c) que a operação em questão é legal e, ainda, que o contribuinte apenas realizou a aproximação entre o vendedor e o comprador, não lhe sendo, pois, cabível a retenção e o recolhimento do imposto devido, por ter apenas figurado como intermediário;

d) que a norma contida no artigo 3, bem como seu parágrafo, da Lei n. 8.021/90, explicita, de forma clara e concisa, o fato gerador da obrigação tributária, qual seja, o resgate dos títulos (e não a sua alienação), bem como o sujeito passivo da obrigação, qual seja, a instituição financeira que efetuar o pagamento (leia-se, resgate) e não quem procede à intermediação da venda;

e) que a interpretação do Direito Tributário segundo a realidade econômica e não segundo o foco da norma, gera a demolição do que há de jurídico nesse ramo do direito, fato repudiado pela maior parte da doutrina pela jurisprudência, que, ao final, transcreve;

f) que como não se concretizou, faticamente, o resgate dos títulos, não haveria porque razão efetuar a retenção de 25% do valor;

g) que a IN SRF n. 62/90 é ilegal, tendo em vista que cria nova incidência, alterando o fato gerador para a transmissão de título e não mais sobre o resgate, fato que contradiz a Lei n. 8.021/90 e o próprio CTN;

h) que, caso fossem válidas as alterações postas a lume pela referida IN, estas não se aplicariam às operações contratadas em 19/04/90, tendo em vista o fato de que se realizaram antes de sua



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10305.000409/95-17

Acórdão nº : 102-43.850

publicação. Para consubstanciar seu entendimento, junta doutrina acerca da irretroatividade da lei;

i) aduz, ainda, ser ilegal a cobrança dos juros de mora e, ademais, alega que em momento algum confundiu os conceitos relativos à Impugnação e à Consulta Formal ao Fisco, tanto assim, que requereu fosse interpretado seu pedido à luz da analogia;

j) assim, de acordo com o parágrafo 2 do artigo 161 do CTN, alega que se pode interpretar corresponder a Impugnação apresentada à consulta formulada dentro do prazo de vencimento da obrigação tributária, fato que impede a cobrança de tais juros desde o momento da autuação.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10305.000409/95-17
Acórdão nº : 102-43.850

VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo. Dele, portanto, tomo conhecimento, havendo preliminar a ser analisada.

Com relação a preliminar suscitada pela Recorrente, relativa ao erro material procedido pela autoridade julgadora de primeira instância, quando excluiu as TRD's do período de fevereiro a julho de 1991 e julgou procedente o lançamento, embora a razão esteja com a Recorrente, entendo despicienda fazer qualquer comentário a respeito do referido erro material, tendo em vista o mérito a ser tratado no presente autos, o que faço a seguir.

A Recorrente foi autuada pela fiscalização, por entender aquela autoridade que a contribuinte deixou de cumprir os dispostos nos parágrafos 1º, 4º e 5º, do art. 3º da Lei nº 8.021/90, ou seja, não reteve o imposto de renda na fonte, quando da intermediação na negociação de quotas de fundo ao portador.

Referida retenção foi introduzida pelo art. 3º da Medida Provisória nº 165, de 15.03.90, posteriormente, convertida na Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que dispôs:

"Art. 3º - O contribuinte que receber o resgate de quotas de fundos ao portador e de títulos ou aplicações de renda fixa ao portador ou nominativos-endossáveis, existentes em 16 de março de 1990, ficará sujeito à retenção de Imposto de Renda na Fonte, à alíquota de 25%, calculado sobre o valor do resgate recebido.

§ 1º - O imposto será retido pela instituição que efetuar o pagamento dos títulos e aplicações e seu recolhimento deverá ser efetuado de conformidade com as normas aplicáveis ao Imposto de Renda retido na Fonte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10305.000409/95-17

Acórdão nº. : 102-43.850

§ 2º - (.....)

§ 3º - (.....)

§ 4º - *A retenção do imposto, prevista neste artigo, será dispensada caso o contribuinte comprove, perante o Departamento da Receita Federal, que o valor resgatado tem origem em rendimentos próprios, declarados na forma da legislação do Imposto de Renda.*

§ 5º - *A liberação dos recursos sem a observância do disposto no parágrafo anterior sujeitará a instituição financeira à multa de 25% sobre o valor do resgate dos títulos ou aplicações, corrigido monetariamente a partir da data do resgate até a data do seu efetivo recolhimento."*

Posteriormente, em 19.04.90, a Receita Federal baixou a Instrução Normativa nº 62, que dispôs sobre a responsabilidade pela retenção e recolhimento de tributos federais, e que tentou ampliar o conceito de resgate previsto no art. 3º da Lei nº 8.021/90, in verbis:

"Instrução Normativa nº 62, de 19.04.90, do Diretor do Depto. da Receita Federal.

O Diretor do Departamento da Receita Federal, no uso de suas atribuições,

Resolve:

1 – Caracteriza-se resgate, para fins de incidência do Imposto de Renda de que trata o art. 3º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, toda operação financeira que implique transmissão, a qualquer título, de título ao portador ou nominativo endossável."

Dessa forma, a Secretaria da Receita Federal, tentou alcançar operações não prevista pela Lei nº 8.021/90, vez que na legislação em comento são tributadas apenas as operações de resgate de quotas de fundos ao portador e de títulos ou aplicações de renda fixa ao portador ou nominativos-endossáveis, enquanto que na referida Instrução Normativa, o alcance foi estendido para toda



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10305.000409/95-17

Acórdão nº : 102-43.850

operação financeira que implique transmissão, a qualquer título, de título ao portador ou nominativo endossável, retroagindo, inclusive, seus efeitos, para apanhar fatos ocorridos antes de sua vigência, o que é ilegal.

Do exame dos documentos constantes dos autos, verifica-se que não houve operação de resgate dos títulos de propriedade da empresa Langford Financial Corporation quando de sua transferência à Pepsico & Co., e sim, a transmissão da propriedade de referido título.

O vocábulo resgate no dicionário jurídico, apresenta-se como “o pagamento, a solução, a amortização, a liberação, o desembargo ou desoneração, sob todos os aspectos, em consequência do pagamento ou satisfação do preço porque as coisas se possam adquirir, readquirir, ou se desonerar do encargo ou do ônus, que sobre elas pesava”, enquanto que “transmissão em sentido amplo, entende-se toda ação e efeito de transmitir coisas, fazendo-as passar de um para outro lugar, ou do poder de um para o poder de outra pessoa.”

Ainda, na linguagem do Direito Civil, transmissão designa a transferência de coisas, ou a cessão de direitos, que se transmitem, ou se transferem, de dono, ou titular, sendo essa portanto, a operação efetuada pelas duas companhias com a intermediação da ora Recorrente.

Assim, não se pode dar a lei interpretação extensiva, com o fito de alcançar operações não prevista como tributável; como também não pode simples Instrução Normativa, espécie normativa destinada a regular a conduta da própria administração, criar hipótese de incidência tributária.

O artigo 114 do Código Tributário Nacional, define como fato gerador da obrigação a situação definida em lei como necessária e suficiente à



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10305.000409/95-17
Acórdão nº. : 102-43.850

ocorrência da obrigação; que no presente caso, corresponde ao resgate pelas instituições financeiras dos títulos por elas emitidos, conforme definido no artigo 3º da Lei nº 8.021/90.

Portanto, o fato gerador é a descrição feita pela norma, de um ato ou fato que, ocorridos, gerarão a obrigação tributária.

Assim, os efeitos da obrigação jurídico-tributária não surgirão, tão somente, com a existência abstrata da descrição legal, sendo necessária a ocorrência material do ato ou fato, descritos na legislação.

Se a própria lei não pode alterar definições e conceitos de direito privado, quanto mais a autoridade fiscal que pretende nessa cobrança ampliar o conceito de resgate para abranger operações de transmissão de direitos.

A inteligência deste entendimento foi externada pelo Plenário da Corte Suprema, no julgamento do RE nº 150.764-1/PE, pelo voto do Ministro Luiz Galloti, ante a inconstitucionalidade contida na Lei nº 7.787/88, nos seguintes termos:

“Senhor Presidente, é certo que podemos interpretar a lei, de modo a arredar a inconstitucionalidade. Mas, interpretar interpretando e, não mudando-lhe o texto, e menos ainda, criando um imposto novo, que a lei não criou. Como sustentei muitas vezes ainda no Rio, se a Lei pudesse chamar de compra o que não é compra, de importação o que não é importação, de exportação o que não é exportação, de renda o que não é renda, ruiria todo o sistema tributário inscrito na Constituição. Frente aos ensinamentos transcritos, podemos afirmar ser vedado aos legisladores tributários alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de quaisquer ramos do direito utilizados, expressa ou implicitamente na Constituição Federal para definir ou limitar competências tributárias.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10305.000409/95-17
Acórdão nº. : 102-43.850

Dessa forma, não tendo havido no presente autos os resgates dos títulos emitidos pelas instituições financeiras, e sim, transmissão de direitos entre as empresas Langford Financial Corp. e Pepsico & Co., com a intermediação da Recorrente, inexistente no presente caso o fato gerador da obrigação tributária.

De todo o exposto, voto no sentido de não conhecer da preliminar suscitada, e no mérito dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 19 de agosto de 1999.


VALMIR SANDRI