



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.042702/93-15
Recurso nº. : 139.911
Matéria : IRF – Ano(s):1990
Recorrente : PEEB CORRETORA DE VALORES LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 27 de janeiro de 2005
Acórdão nº : 104-20.426

IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RESGATE DE TÍTULOS AO PORTADOR – LEI Nº 8.134 DE 1990 – ILEGITIMIDADE – A instituição financeira é a responsável pela obrigação tributária, quando não atendida a determinação contida no art. 3º, § 4º, da Lei nº 8.021, de 1990.

A dispensa da retenção está jungida à comprovação de que o valor resgatado tem origem em rendimentos submetidos à tributação na forma da lei.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PEEB CORRETORA DE VALORES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 2 1 OUT 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.042702/93-15
Acórdão nº. : 104-20.426

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'P' followed by a horizontal stroke.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.042702/93-15
Acórdão nº. : 104-20.426

Recurso nº : 139.911
Recorrente : PEEB CORRETORA DE VALORES LTDA.

RELATÓRIO

PEEB CORRETORA DE VALORES LTDA. recorre do v. acórdão prolatado às fls. 139 a 146, pela 3ª Turma da DRJ de Belo Horizonte – MG que julgou procedente ação fiscal, consubstanciada no auto de infração de fls. 2/5, lavrado em 22.10.2003, referente à falta, não justificada, de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre a compra de títulos ao portador do cliente Luis Affonso Cardozo de Mello Álvares Otero. O lançamento funda-se no disposto no § 4º, do art. 3º, da Lei de nº 8.021/90, e IN de nº 36, 68, 71 e 90/90. O acórdão está sumariado nestes termos:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1990

Ementa: RESGATE DE TÍTULOS AO PORTADOR.

Para efeito de dispensa da retenção do imposto de renda na fonte, no caso de resgate de quotas de fundos ao portador e de títulos ou aplicações de renda fixa ao portador ou nominativo-endossáveis, o contribuinte deverá entregar, à instituição que efetuar o pagamento dos títulos ou aplicações, declaração, com firma reconhecida, de que o valor resgatado tem origem em rendimentos próprios, declarados na forma da legislação do imposto de renda. Caso o contribuinte não entregue essa declaração, incidirá imposto de renda na fonte, à alíquota de 25%, calculado sobre o valor do resgate recebido.

Lançamento Procedente.

O recorrente em suas razões registra ter comprovado que o valor dos títulos resgatados tinha origem em rendimentos próprios do beneficiário devidamente declarados, contudo a exigência foi julgada procedente motivo pelo qual entende que o recurso deve ser conhecido e provido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.042702/93-15
Acórdão nº. : 104-20.426

Alega preliminarmente a ilegitimidade passiva afirmando tratar-se de "cobrança de imposto de renda na fonte sobre supostos rendimentos de pessoa física (Sr. Luiz Affonso C. de M. de A. Otero)" Observa que a legislação estabelece "na ausência de identificação da origem dos recursos por ocasião do resgate dos títulos, o legislador considera o valor resgatado como 'rendimento' da pessoa que o recebe" assim "a fonte pagadora é mera responsável pela retenção e recolhimento do imposto devido pelo contribuinte de fato: a pessoa que recebeu o resgate" portanto "se não houve a retenção do imposto pela fonte pagadora, este deverá ser exigido do contribuinte de fato e não da Recorrente" apoiado no entendimento manifestado pela SRF no Parecer Normativo de nº 1/2002.

Por outro lado, sustenta a impossibilidade de figurar no pólo passivo em decorrência de a "cobrança em discussão não ter natureza tributária, eis que constitui sanção de ato ilícito" nos termos assentados no art. 3º do CTN.

Anota que no caso o legislador instituiu verdadeira "sanção por ato ilícito" vez que prevê o pagamento de valor correspondente a 25% do resgate se o beneficiário não comprovar que o valor resgatado tem origem em rendimentos próprios declarados na forma da legislação do imposto de renda. Entende que esta sanção "é aplicável tão-somente ao beneficiário, eis que o ilícito que o legislador pretende punir (não declaração do rendimento) só pode atingir aquele cuja conduta tipifica o ilícito".

Aduz "a ausência de retenção do imposto pela Recorrente poderia até ser punida mas não com suporte no art. 3º, § 4º, da Lei nº 8.021/90, mas sim com base no § 5º do mesmo artigo" portanto "o legislador instituiu duas sanções: a primeira (§4º) visando a punir a conduta daquele que omitir receita, e a segunda (§ 5º) visando a punir a conduta daquele que liberar os recursos sem que a origem tenha sido comprovada" daí conclui que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.042702/93-15
Acórdão nº. : 104-20.426

o destinatário da norma posta no §4º é que deve figurar no pólo passivo, ou seja, a pessoa física, titular do rendimento.

No mérito sustenta que foram atendidos os requisitos previstos no § 4º, do art. 3º, da Lei de nº 8.021/90. Esclarece, inicialmente, que tão só em relação aos títulos negociados nos dias 5 e 11 de maio de 1990 é que não foram cumpridas as formalidades de que tratam as IN de nº 36 e 68, conforme se depreende dos documentos de fls. 17 e 83, diante deste fato requer o provimento do recurso em relação aos títulos negociados no dia 27 de agosto de 1990.

Afirma “para o deferimento da isenção é relevante à comprovação da titularidade dos fundos ao portador, sendo totalmente desnecessária a prática de qualquer ato administrativo reconhecendo a isenção individual, uma vez que o benefício decorre do atendimento das exigências legais e não do ato praticado pela autoridade administrativa” por força da aplicação do princípio da legalidade e da inderrogabilidade, bem como na doutrina assentada por José Souto Maior Borges, Pontes Miranda e Walter Barbosa Corrêa.

Sustenta de plena aplicação para o caso o princípio da verdade material diante da comprovação apresentada pela Recorrente de documentos que comprovam a titularidade dos fundos resgatados:

- 1) formulário de liberação de resgate de aplicações ao portador sem a retenção do imposto de renda;
- 2) recibos de pagamento de juros emitidos pela Eletrobrás;
- 3) Ata da Assembléia que alterou o contrato social das Fazendas Paulistas Reunidas Ltda., pela qual o sócio Luiz Affonso Cardozo de Mello de Álvares Otero vendeu



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.042702/93-15
Acórdão nº. : 104-20.426

suas quotas para Valbens Participações Ltda. e recebeu como pagamento Obrigações Eletrobrás e Debêntures Faet;

4) Carta da Valbens confirmando a transação de compra e venda;

5) Declaração de Rendimentos comprovando a origem dos valores resgatados.

Ressalta, ainda, que “o próprio julgador de primeira instância, aliás, reconhece que os valores resgatados tinham origem em rendimentos próprios do beneficiário afirmando: *‘Portanto, apesar de provar a origem dos recursos para a aquisição dos papéis resgatados, a impugnante prova, também, que essa origem não foi declarada na forma da lei, ou seja, que é constituída de rendimentos não oferecidos à tributação’(grifou-se)*”, razão pela qual afirma se o próprio julgador admite que os valores tinham “origem em recursos próprios do beneficiário” e foram por ele declarados não há como manter a exigência.

Ressalta que o dispositivo legal criou a denominada ficção jurídica não acolhida pela doutrina. Aviva a diferença entre a presunção legal e a ficção jurídica. Traz a colação entendimento de renomados doutrinadores afirmando a impossibilidade de tributação com base em ficção jurídica, bem como julgado do STF. Por outro lado cita o enunciado da Súmula 182 do TFR para afirmar a impossibilidade de lançamento fundado “exclusivamente” em valor do resgate “não havendo qualquer outro elemento que pudesse servir à ‘ficção de renda’”.

Afirma, que “as ficções legais não são permitidas em matéria de tributação” razão pela qual argüi a nulidade da autuação sob pena de afronta ao princípio da estrita legalidade tributária e ao disposto no art. 43 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.042702/93-15
Acórdão nº. : 104-20.426

Conclui, às fls. 186/187, sintetizando suas razões nestes termos:

a) – se a cobrança pretendida tem natureza de imposto sobre a renda do beneficiário (pessoa física) e não houve retenção do imposto pela fonte pagadora, a responsabilidade pelo pagamento é do beneficiário, já que a constatação da ausência de recolhimento deu-se após a entrega da declaração da pessoa física;

b) se a cobrança pretendida tem natureza de penalidade, então o valor exigido somente pode ser cobrado da pessoa que cometeu o ilícito, que, no caso, seria a pessoa física titular da renda;

c) a Recorrente comprovou o cumprimento dos requisitos necessários à fruição da isenção, quais sejam: que o valor dos títulos tinha origem em rendimentos próprios do beneficiário e que tais valores foram devidamente declarados pela pessoa física, tanto em relação aos títulos negociados em maio de 1990, como em agosto do mesmo ano;

d) a cobrança pretendida tem por fundamento ficção jurídica, não admitida no ordenamento jurídico nacional, mormente para fins de imposição tributária;

e) a cobrança de imposto com base exclusivamente em depósito bancário (valor resgatado) não é admitida, conforme iterativa jurisprudência tanto do E. Conselho de Contribuintes como do Poder Judiciário”.

Diante do exposto requer provimento total do presente recurso para reformar a decisão de primeira instância cancelando a exigência e declarar nulo o lançamento correspondente extinguindo o processo administrativo.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.042702/93-15
Acórdão nº. : 104-20.426

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo.

Inicialmente, no tocante a apontada ilegitimidade não há erro na identificação do sujeito passivo porque decorre do texto legal, mormente em se tratando de tributação definitiva. A jurisprudência administrativa e judicial está assentada nesse sentido.

Ademais, o legislador ao disciplinar a questão foi expresse em determinar que o imposto de renda deveria ser retido pela instituição ao efetuar o pagamento "em conformidade com as normas aplicáveis ao imposto de renda retido na fonte" no § 1º da Lei de nº 8.021/90. Dentre muitos, confira-se: 102-42013; 106-13176; 106-13378; 104-17530.

Rejeitada a preliminar, passo a examinar o cerne da questão posto em torno do atendimento ou não da determinação contida na lei. O texto legal está disciplinado nestes termos:

"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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.042702/93-15
Acórdão nº. : 104-20.426

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.

2º - O valor sobre o qual for calculado o imposto, diminuído deste, será computado como rendimento líquido, para efeito de justificar acréscimo patrimonial na declaração de bens (Lei nº 4.069/62, art. 31) a ser apresentada no exercício financeiro subsequente.

3º - A retenção do imposto, prevista neste artigo, não exclui a incidência do Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos produzidos pelos respectivos títulos ou aplicações.

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".

Registre, que em 20 de abril de 1990, o Departamento da Receita Federal expediu a Instrução Normativa de nº 36, dispensando a instituição financeira de reter o imposto tão só, como bem ressaltou o v. acórdão guerreado, "com a simples declaração do contribuinte" de que o preenchia as condições ali postas, nada apresentou.

De outro lado, sustenta ter comprovado a origem dos recursos para a aquisição dos títulos resgatados ressaltando "se o contribuinte, pessoa física deixou de recolher o imposto relativamente ao rendimento que deu origem aos títulos (sendo que a referida origem foi devidamente declarada), a Recorrente simplesmente não participa dessa relação tributária". Tampouco aqui melhor sorte a socorre porque o voto condutor não deixa dúvidas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.042702/93-15
Acórdão nº. : 104-20.426

"De acordo com o § 4º do art. 3º da Lei nº 8.021, a dispensa da retenção está condicionada a que o valor resgatado tenha origem em rendimentos próprios, declarados na forma da legislação do imposto de renda. Pelos elementos trazidos aos autos, tal condição não se observa.

Consta da declaração de bens do contribuinte Luiz Otero (fls. 62, verso), que o custo de aquisição das quotas da Fazendas Paulistas Reunidas era igual a Cr\$3.796.917,35, conforme Alteração Contratual de 12/12/1989. De acordo com a Alteração Contratual trazida pela impugnante (fls. 51 a 56), tais quotas foram alienadas em 31/03/1990, por NCz\$ 94.003.524,00, na forma abaixo discriminada:

Adquirente	nº quotas	Valor em NCz\$
VALBENS	7.597.919	20.889.672,00
GRIFFO	22.793.759	62.669.016,00
GAGICU	3.699.051	10.444.836,00
Total	34.090.729	94.003.524,00

Ocorre que, na declaração de rendimentos, o ganho de capital resultante não foi oferecido à tributação. É o que provam a linha 21 da pág. 04 (fls. 60) e linha 3 do quadro 4 da pág. 1 (fls. 64), ambas da declaração de rendimentos da pessoa física. Portanto, apesar de provar a origem dos recursos para aquisição dos papéis resgatados, a impugnante prova, também, que essa origem não foi declarada na forma da lei, ou seja, que é constituída de rendimentos não oferecidos à tributação." (fls. 145/6).

Cabe avivar que a relação tributária decorre do disposto na lei, aqui o legislador foi preciso em eleger a instituição financeira como sujeito passivo só a desobrigando se ocorresse o cumprimento da condição ali posta, não observada a condição, permanece a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação nos termos do art. 128 do CTN, verbis:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.042702/93-15
Acórdão nº. : 104-20.426

Aqui a presunção legal estabelece o contorno da situação que subsumida aos fatos desvela o fato gerador do tributo, não descaracterizado.

Por fim, ao derredor da jurisprudência colacionada cumpre esclarecer que o julgador deve, sempre, observar, a íntegra de cada questão, os fundamentos que deram suporte àquela decisão, para adequar o julgado ao precedente similar ou dispare. Situações díspares redundam em decisões diversas.

Isto, posto, voto no sentido de não acolher a apontada ilegitimidade passiva e no mérito, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 27 de janeiro de 2005


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO