



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.042837/92-86
Recurso nº : 01.887
Matéria: : IRF - ANOS: 1990 e 1991
Recorrente : WALPIRES S/A - CORRETORA DE CâMBIO E VAL. MOBILIÁRIOS
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 03 DE DEZEMBRO DE 1996
Acórdão nº : 102-40.948

IRF - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS INICIADAS E ENCERRADAS NO MESMO DIA (Day Trade). Nos termos da Lei nº 7.799/89, arts. 48, inciso II, a, e 54, inciso IV, e no Art. 577 do RIR/80, nas operações iniciadas e encerradas no mesmo dia (Day-Trade) é devido o imposto na fonte à alíquota de 40% (quarenta por cento). Cabendo, na hipótese da não retenção do imposto, o reajustamento do rendimento bruto, sobre o qual recairá o tributo. **SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA** - A responsabilidade pela retenção do imposto na fonte incidente na cessão, liquidação ou resgate de título ou aplicação de renda fixa cabe ao cessionário instituição financeira quando o cedente não o for. **TRD** - Exclue-se da exigência tributária a parcela pertinente à variação da TRD, como juro, no período que medeia a vigência da Lei nº 8.218/91, em cujo período não é aplicável tal forma de encargo. **VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.383/91** - nos termos do art. 97, do diploma legal anteriormente indicado, a data de sua vigência é a da publicação.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WALPIRES S/A - CORRETORA DE CâMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

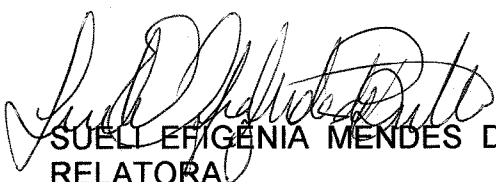
SB



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.042837/92-86
Acórdão nº. : 102-40.948
Recurso nº. : 01.887
Recorrente : WALPIRES S/A - CORRETORA DE CâMBIO E VAL. MOBILIÁRIOS


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


SUELLI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: **13 JUN 1997**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, JOSÉ CLÓVIS ALVES, JÚLIO CÉSAR GOMES DA SILVA, RAMIRO HEISE e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI. Ausente, justificadamente a Conselheira MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.042837/92-86

Acórdão nº : 102-40.948

Recurso nº : 01.887

Recorrente : WALPIRES S/A - CORRETORA DE CâMBIO E VAL. MOBILIÁRIOS

RELATÓRIO

WALPIRES S/A CORRETORA CE CâMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS, C.G.C. - MF sob o nº 61.769.790/0001-69, com sede em São Paulo (SP), inconformada com a decisão de primeira instância, na guarda do prazo regulamentar, apresenta recurso objetivando a reforma da mesma.

Nos termos do Auto de Infração e seu anexo de fls. 110/111, da contribuinte se exige a importância correspondente a 1.281.150,47 UFIR, de Imposto de Renda Retido na Fonte, mais acréscimos legais resultando em um crédito tributário no total de 6.354.527,93 UFIR.

O fato gerador deste imposto está assim descrito:

"Consoante "TERMO DE VERIFICAÇÃO E DE CONSTATAÇÃO", desta data, parte integrante deste "AUTO DE INFRAÇÃO", o contribuinte acima identificado efetuou operações financeiras com início e encerramento no mesmo dia (DAY TRADE), na qual estava obrigado a reter e recolher, o IMPOSTO DE RENDA NA FONTE a alíquota de 40% (quarenta por cento), aplicável sobre o rendimento bruto pago ao beneficiário das operações. Não houve a mencionada retenção e, o descumprimento desta exigência, e a razão da presente autuação. A base de cálculo foi reajustada considerando-se a importância paga como líquida, assumindo o responsável o ônus do tributo nos termos da lei.

ENQUADRAMENTO LEGAL

A capitulação da presente autuação está embasada nos seguintes dispositivos legais: a) artigos 48, inciso II, letra "a"; 51, inciso I; e, 54, inciso IV da Lei nº 7.799 de 10/07/89 (DOU. 11/07/89; b) itens 1, 12 e 13 da Instrução Normativa SRF nº 106 de 19 de outubro de 1989 (DOU. 20/10/89); c) artigo 577 do Regulamento do Imposto de renda aprovado pelo Decreto nº 85.450 de 04 de dezembro de 1980 (artigo 5º da Lei nº 4.145/62; e, d) Instrução Normativa SRF nº 4 de 14 de janeiro de 1980 (DOU. 15/01/80)."

213



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.042837/92-86
Acórdão nº. : 102-40.948

Dentro da prorrogação do prazo apresentou, por procurador, impugnação de fls. 117/137, juntando documentos de fls. 138/140.

A autoridade julgadora "a quo", Chefe da DISIT, por delegação de competência, manteve o lançamento em decisão de fls. 142/147, assim ementada:

"1) Exigência de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre Operações Financeiras iniciadas e encerradas no mesmo dia (DAY-TRADE): Consoante disposto na Lei 7.799/89, arts. 48, inciso II, a, e 54, inciso IV, e no art. 577 do RIR/80, c/c IN 04/80, nas operações financeiras iniciadas e encerradas no mesmo dia (Day-Trade) é devido o imposto na fonte à alíquota de 40% (quarenta por cento), cabendo, na hipótese da não retenção do imposto, o reajustamento do rendimento bruto, sobre o qual recairá o tributo, responsabilizando-se pela retenção, no caso, o cessionário instituição financeira.

2) Das preliminares: 2a) Sujeito passivo da obrigação tributária: A responsabilidade pela retenção do imposto na fonte incidente na cessão, liquidação ou resgate de título ou aplicação de renda fixa cabe ao cessionário instituição financeira, quando o cedente não o for (Lei 7.799/89, Art. 54, inciso IV); 2b) Cálculo da TRD Acumulada: A TRD acumulada deve ser calculada com base no Art. 3º, inciso I, da Lei 8.218/91; 2c) Exigência de atualização monetária: Mantém-se a aplicação da UFIR para a atualização monetária do débito, conforme previsto no Art. 54 da lei 8.383/91."

Cientificado em 25/04/94, tempestivamente, protocolou o recurso de fls. 155/185, onde, de início, alega cerceamento de defesa por ter sido impedida de obter cópias dos autos, para, em seguida reprisar os argumentos utilizados em sua primeira defesa que assim podem ser resumidos:

EM PRELIMINAR.

a) impossibilidade a utilização da TRD, traduzida em verdadeira norma de indexação, imprestável para se converter em juros, segundo proibição constitucional;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº. : 10880.042837/92-86

Acórdão nº. : 102-40.948

b) erro no sujeito passivo, porque as atividades apontadas decorreram de operações acontecidas por meio de instituições financeiras, diretas e imediatamente ligadas ao Banco Central do Brasil, por ele controladas, que por sua vez repassam o acontecido, já que elas é que executam a custódia de títulos (SELIC), transferindo os dados de suas operações às distribuidoras de títulos e valores;

c) inaplicabilidade da UFIR, visto que o DOU, que publicou a Lei nº 8.383/91, circulou em 1992, tendo sua vigência em 1993, sob pena de infração ao princípio da anterioridade;

NO MÉRITO:

d) que as normas indicada como violadas não davam embasamento à exigência;

e) que a Recorrente cumprira com as condições estabelecidas no art. 2, incisos I a III, da Lei 7.751/89, incorporadas no artigo 52, da Lei 7.799/89, pois entregara ao Fisco comprovantes de que: I) as operações de curto prazo glosadas não se referiam a compra e venda no mesmo dia, estas, visadas pelo BCN; II) correspondiam a títulos registrados e negociados - SELIC; III) enquanto o resgate efetuado por meio de crédito em conta corrente; IV) além do que as compradoras declaravam o seu lucro pelo regime lucro real;

f) que não tinha havido operações "day trade";

g) que se operação "day trade" havia ocorrido, tinha o Fisco que envolver outras partes, inclusive o BCN, o qual aparece como CEDENTE VENDEDOR, além de ter assinado as declarações da Planing e S.M., atestando que os títulos negociados com a impugnante não tinham sido adquiridos na mesma data;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.042837/92-86

Acórdão nº. : 102-40.948

h) que a legislação indicada como infringida era casuística, confusa, mal redigida, tendo aplicação o disposto no art. 112 do CTN, quando estabelece que a lei que define infrações ou comina penalidades interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à capitulação do fato, a natureza, à extensão dos seus efeitos, à autoria, a imputabilidade e à punibilidade;

i) confisco, embasando sua defesa com transcrições de jurisprudência judiciária.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.042837/92-86

Acórdão nº. : 102-40.948

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Preliminares:

Registra a recorrente (fls. 155) cerceamento de defesa por ter sido impedida de obter cópias de documentos em razão da greve da Repartição da Receita Federal. Arguição esta totalmente vazia tendo em vista que no verso das fls. 153 consta um termo de retirada das cópias em 19/05/94.

Quanto as demais preliminares, por se confundirem com o mérito serão apreciadas oportunamente.

Com relação a utilização da TRD a Lei nº 8.177, de 01/03/91, determinou:

"Art. 1º- O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial - TR calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou de títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no prazo de sessenta dias e enviada ao conhecimento do Senado Federal.

(....)

Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirá TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e para fiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-PASEP e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições de regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.042837/92-86

Acórdão nº. : 102-40.948

Por sua vez o Supremo Tribunal Federal através do ADIN 493-0 - DF, tendo como relator o Ministro Moreira Alves e como requerente o Procurador - Geral da República, assim se pronunciou:

"A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação da moeda."

O Supremo Tribunal Federal então, através do julgado acima mencionado, deu a correta interpretação do artigo primeiro da citada Lei, como taxa de juros e não como índice de correção monetária. Interpretar a TRD como sucessora do BTN, vai de encontro a própria ementa da lei nº 8.177/91, *ipsis litteris* "Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências.

A Lei nº 8.218 de 29/08/91, em seu art. 30 deu nova redação ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, que assim passou a vigorar:

"Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes a TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária".

Levando-se em conta o determinado pelo § 2º do art. 2º do Decreto-lei nº 4.657, de 04/09/42 LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL, interpretando-se os artigos 9º da Lei nº 8.177/91 e sua nova redação dada pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91, conclue-se que a modificação do texto legal para a cobrança da TRD, como juros, surte efeito a partir de 1991, porque a nova redação não altera a texto do artigo durante o período de sua vigência, de fevereiro a julho de 1991.

Sobre o assunto a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se manifestou no Acórdão CSRF/01.1.773 de 17/10/94, com decisão unânime de que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.042837/92-86
Acórdão nº. : 102-40.948

TRD, como juro, não é aplicável no período que medeia a vigência da Lei nº 8.177/91 e da Lei 8.218/91.

Quanto à utilização da UFIR, é entendimento manso e pacífico, da jurisprudência administrativa de que a Lei nº 8.383, entrou em vigor, nos termos de seu próprio, art. 97, na data de sua publicação (31/12/91). Com relação a não constitucionalidade da referida lei, por desrespeito ao princípio da anterioridade, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes é interativa no sentido de que não cabe ao Tribunal Administrativo Fiscal da União conhecer ou declarar a inconstitucionalidade das leis fiscais.

Na intenção de deixar o mais claro possível a matéria aqui questionada, transcrevo, abaixo, às explicações constantes do Termo de Verificação e de Constatação, fls. 103/104:

"I - A empresa efetuou operações financeiras iniciadas e encerradas no mesmo dia (Day Trade), com títulos de renda fixa, adquirindo-os das pessoas jurídicas não financeiras SM ASSESSORIA TÉCNICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. e, PLANING PLANEJAMENTO ESTUDOS E PROMOÇÕES LTDA. conforme se verificou nos livros "Diário Auxiliar de Clientes";

(...)

II - Solicitado o demonstrativo da base de cálculo do Imposto de Renda na Fonte, bem como sua retenção e recolhimento relativas as operações relacionadas, a empresa apresentou da Planing Planejamento Estudos e Promoções Ltda. uma declaração de que é tributada com base no lucro real; e, da SM Assessoria Técnica Empreendimentos Participações Ltda., para cada operação uma carta de que os títulos foram adquiridos anteriormente a data das vendas. Em todos esses documentos aparecem declarações do Banco de Crédito Nacional de que as assinaturas apostas conferem com seus registros.

III - Quanto as declarações e cartas apresentadas, não amparam a falta de retenção pois a exigência legal é de que os documentos relativos a aquisição tivessem sido apresentados no ato de cessão contendo um mínimo de informações, e de que ficassem arquivados a disposição do fisco junto a fonte



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.042837/92-86
Acórdão nº. : 102-40.948

retentora conforme determinam os itens 12 a 13 da Instrução Normativa SRF nº 106 de 19/10/89 (DOU. 20/10/89).

IV - Constata-se, assim, a falta de retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte estabelecida e exigida pelos artigos 48, inciso II, letra "a"; e, 54, inciso IV; ambos da Lei nº 7.799 de 10/07/89 (DOU. 11/07/89);

V - Outrossim, são falsas as informações constantes das cartas apresentadas no trecho em que diz "foram adquiridos anteriormente a esta data". **Documentos anexos de movimentação de custódia junto a SELIC dos lançamentos retro-relacionados, obtidos em diligências realizadas pela fiscalização da DRF. São Paulo,** atestam que essas operações são de renda fixa e foram iniciadas e encerradas no mesmo dia ("day trade"), sujeitas a incidência do Imposto de Renda na Fonte a alíquota de 40% (quarenta por cento sobre o rendimento bruto nos termos do artigo 48, inciso II, letra "a" da lei nº 7.799 de 10.07.89 (DOU .11.07.89).

VI - Na falta de retenção, para todos os efeitos legais, a importância paga e considerada líquida é o rendimento bruto, base de cálculo, e reajustado conforme dispõe o artigo 577 do Regulamento do Imposto de Renda e a Instrução SRF. N.04/80;

VII - De conformidade com as cópias anexas dos documentos fornecidos pela Walpires S.A. - Corretora de Cambio e Valores Mobiliários e as de movimentação de custódia junto ao SELIC, devidamente relacionados no item I deste termo de acordo com os registros contábeis no livro "Diário Auxiliar de Clientes" do contribuinte em epígrafe, tem-se, na mesma ordem..."

Por sua vez, a Lei nº 7.799 de 10/10/89 assim dispõe:

"Art. 47 - O rendimento real produzido por quaisquer aplicações financeiras de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, fica sujeito à incidência do imposto de renda na fonte às seguintes alíquotas de acordo com a condição do beneficiário e do prazo da operação:

....
Art. 48 - As disposições do artigo anterior não abrangem:

....
II - as operações financeiras iniciadas e encerradas no mesmo dia, tributadas às seguintes alíquotas, aplicáveis sobre o rendimento bruto:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.042837/92-86

Acórdão nº. : 102-40.948

a) quarenta por cento, quando o beneficiário se identificar;

b) cinquenta por cento, quando o beneficiário não se identificar;”

“Art. 54 - A responsabilidade pela retenção do imposto de renda na fonte incidente na cessão, liquidação ou resgate de título ou aplicação de renda fixa cabe:

*....
IV - ao cessionário instituição financeira, quando o cedente não o for.”*

Estes dispositivos demonstram a não abrangência da isenção prevista no art. 2º, incisos I a III da lei nº 7.751/89, no caso em que as operações financeiras são iniciadas e encerradas no mesmo dia e quando o vendedor (cedente) não for instituição financeira, sociedade de arrendamento mercantil, sociedade corretora de títulos e valores mobiliários ou sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários.

Pelos documentos constantes nos autos não restam dúvidas de que as operações ocorridas caracterizam “day trade”. A defesa, por sua vez limitou-se a alegações, **nada provando**.

Nos termos dos dispositivos legais aplicáveis a espécie, acima transcritos, caracterizada a operação “day trade” a obrigação da reter o imposto é do cessionário instituição financeira quando o cedente não o for. No caso, está suficientemente demonstrado que o cessionário ou comprador dos títulos é a Recorrente, portanto não há erro na indicação do sujeito passivo da obrigação.

Descabe a tentativa da defesa de querer transferir, sob o amparo do artigos 135 e 137 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade para o estabelecimento bancário, porque assim disciplinam os citados dispositivos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.042837/92-86
Acórdão nº. : 102-40.948

“Art. 135. São pessoalmente repensáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.”

“Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente”:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por alguém de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no art. 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, proponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.”

Em momento algum a Recorrente provou a ocorrência de qualquer dessas hipóteses, limitando-se colocar em dúvida a veracidade das informações prestadas pela instituição financeira.

Cabia a Recorrente fazer a retenção do imposto de renda, como não o fez, deverá recolher o tributo devido com a base de cálculo reajustada, pois para todos os efeitos legais, considera-se assumido o ônus do tributo devido. Essa conclusão já foi objeto de pronunciamento de reconhecidas autoridades. Das quais, escolho citar:

Dr. Tito Rezende, em sua obra “A Nova Legislação do Imposto de Renda”, tomo I, pág. 47:

SB



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.042837/92-86
Acórdão nº. : 102-40.948

"Que quer dizer esse dispositivo? Inspira-se ele em que, tratando-se de rendimentos ao portador ou residentes no estrangeiro, e situações semelhantes de desconto na fonte, se esta pagar rendimento integral, sem o desconto do imposto, a importância suportada pela fonte representa um suplemento de rendimento, também sujeito ao imposto de fonte, com vantagem ou interesse para o beneficiário.

Vejamos um exemplo numérico: se alguém tiver que receber Cr\$ 100.000,00 de dividendos de ações ao portador (taxa de 28%, do art. 96, inc. 3º, do regulamento, aumentada para 33% pelo art. 19, § 2º da nova lei), - caber-lhe-á apenas o líquido de Cr\$ 67.000,00; e se a fonte pagadora lhe pagar os CR\$ 100.000,00 sem o desconto de 33%, isto valerá o mesmo que lhe estar pagando Cr\$ 149.253,70, com o desconto de 33%". (grifo não é do original)

Dr. Bulhões Pedreira em sua obra IMPOSTO DE RENDA, no item

18.22 (14) - Ônus do Imposto Assumido pela Fonte Pagadora:

"A fonte pagadora do rendimento é o responsável pelo imposto, porém não o contribuinte. O ônus do imposto deve ser suportado pelo beneficiário do rendimento.

(....)

Na hipótese regulada nesse dispositivo (Lei nº 4.154, art. 5º) há mudança de base de cálculo do imposto, pois o rendimento pago ou creditado definido pela lei como líquido, e o rendimento bruto é aquela importância que deduzida do imposto, corresponde ao rendimento líquido efetivamente pago ou creditado.

(....)

A jurisprudência administrativa por vezes afirma, também que no caso de a fonte pagadora assumir o ônus do imposto este não pode ser considerado despesa dedutível, e, se computado como custo ou despesa operacional, deve ser glosado. tal princípio somente é válido se o rendimento pago não é ele próprio, dedutível como custo ou despesa operacional. Quando a lei manda reajustar o montante do rendimento bruto (no caso de pagamento de determinada importância líquida) é ela mesma que define como rendimento a soma da importância líquida creditada mais o imposto" (grifei)

Registre-se que outro não é o entendimento do Poder Judiciário,

entre vários exemplos, está o pronunciamento do Relator Designado, Ministro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.042837/92-86

Acórdão nº. : 102-40.948

Jarbas Nobre, no agravo em Mandado de Segurança nº 71.038/SP - (Audiência 14/08/75):

"(...)

O retentor do imposto de renda na fonte, é o contribuinte responsável, muito embora não seja o econômico, visto que o ônus deve ser suportado pelo beneficiário do rendimento.

No caso dos autos, a impetrante se substitui ao contribuinte do rendimento.

Assim agindo, estará assumindo uma nova obrigação prevista no artigo 502, do decreto nº 58.400, qual seja, a de pagar o imposto com base no reajustamento do respectivo rendimento bruto.

Leio a regra legal, para melhor compreensão.

"Quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recaíra o tributo."

No regime de fonte, o retentor é tido como "responsável", porque, sem revestir a condição de contribuinte ("aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador"), sua obrigação decorre de disposição expressa de lei" (art. 121, parágrafo único, I e II, do Código Tributário Nacional).

Está a impetrante obrigada, por lei, a reter o imposto devido pelo rendimento que quer remeter para o Exterior.

A incidência está prevista em lei".

De igual modo a jurisprudência desta Câmara, é no sentido de que se houver pagamento, na hipótese de a fonte não descontar do beneficiário o imposto incidente sobre o rendimento, cabe o reajuste, com se constata no voto do Conselheiro - Relator FRANCISCO DE ASSIS PRAXEDES, que ao relatar o recurso nº 17.526, declarou, literalmente:

"(....)

Assim, pois, não procedem os argumentos da recorrente...., porquanto cabia a ela reter o imposto e recolhê-lo aos cofres públicos; não o fazendo assumiu tacitamente esse ônus, visto que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.042837/92-86

Acórdão nº. : 102-40.948

fonte pagadora do rendimento fica obrigada ao recolhimento, ainda que não o tenha retido (Decreto-lei nº 5.844, art. 103).

Ainda mais, o rendimento é suscetível do reajustamento de que trata o art. 5º da Lei nº 4.154, de 1962. A lei não exige que o encargo do imposto que a fonte pagadora assume, em lugar do beneficiário da importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, seja expresso, isto é devidamente formalizado. A melhor exegese, como está colocada a regra, é a da incidência deste sempre que a fonte estiver obrigada a reter o imposto e não o fizer". (Grifei)

Por derradeiro, registro que incabível também é a arguição de CONFISCO, porque a Constituição Federal, art. 150, IV, veda a criação de tributos de natureza confiscatória e até o momento não tenho notícias de que os diplomas legais aplicáveis a espécie, aqui discutida, tenham sido declarados inconstitucionais.

Isto posto, VOTO no sentido de rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, e no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir a TRD, como juro, no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 03 de Dezembro de 1996.

SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO