



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.052877/92-27
Recurso nº. : 144.704
Matéria : IRF - Ano(s): 1990
Recorrente : BIG S.A. BANCO IRMÃOS GUIMARÃES (EX DTVM)
Recorrida : DRJ - SÃO PAULO/SP
Sessão de : 1º DE MARÇO DE 2007
Acórdão nº. : 106-16.159

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - Nos termos do artigo 102, inciso I, alínea "a" e inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, a apreciação de inconstitucionalidade de lei é de competência exclusiva do Poder Judiciário. Esta matéria é objeto do Enunciado da Súmula nº 02, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

RESGATE DE APLICAÇÕES AO PORTADOR - RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA FONTE - Nos termos do artigo 3º, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.021/90, o contribuinte que resgatasse aplicações ao portador, existentes em 16/03/1990, estava sujeito à retenção de imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 25%, pela instituição que efetuasse o pagamento, calculado sobre o valor do resgate recebido. A dispensa de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora, no resgate de aplicações ao portador, estava condicionada à comprovação de que o valor resgatado tinha origem em rendimentos próprios, declarados na forma do imposto de renda, tal qual previsto no artigo 3º, § 4º, da Lei nº 8.021/90. O não atendimento a este requisito, quando da liberação dos recursos, tinha como uma das conseqüências para a instituição financeira a responsabilidade pelo recolhimento do imposto de renda na fonte.

TRD - Inaplicável a Taxa Referencial Diária - TRD a título de juros moratórios apenas no período compreendido entre 04/02/1991 e 29/07/1991, conforme entendimento uníssono da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BIG S.A. BANCO IRMÃOS GUIMARÃES (EX DTVM).

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


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

@



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.052877/92-27
Acórdão nº : 106-16.159

GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e ISABEL APARECIDA STUANI (Suplente convocada).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.052877/92-27
Acórdão nº : 106-16.159

Recurso nº : 144.704
Recorrente : BIG S.A. BANCO IRMÃOS GUIMARÃES (EX DTVM)

RELATÓRIO

Em face de Big S.A. Banco Irmãos Guimarães, CNPJ/MF nº 62.199.039/0001-37, foi lavrado o auto de infração de fls. 33, para a exigência de imposto de renda na fonte, ano-calendário 1990, no valor de 2.663,15 UFIR, acrescido de multa de ofício de 50%, de correção monetária e de juros de mora calculados até 30/09/1992, totalizando um crédito tributário equivalente a 43.206,41 UFIR.

O Termo de Verificação de fls. 26 indica que o lançamento decorre da falta de retenção do imposto de renda na fonte determinada pelo artigo 3º, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.021/90.

Intimada da exigência fiscal a autuada, devidamente representada, apresentou impugnação às fls. 37-44, onde alegou, fundamentalmente, que: a) o artigo 3º da Lei nº 8.021/90 fere diversos dispositivos constitucionais; b) existem os documentos comprobatórios de que os valores resgatados tinham origem em rendimentos próprios, mas eles foram extraviados; c) está havendo dupla apenação, sendo que a multa prevista no artigo 3º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 é a única coisa que deveria pagar; e, d) não pode ser aplicada a TRD.

Após a contestação à impugnação de fls. 68, o Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (SP) decidiu pela procedência parcial do crédito tributário, através do acórdão nº 587, que se encontra às fls. 71-77, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1990

Ementa: IRRF – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÕES EM TÍTULO AO PORTADOR – EXTRAVIO DE DOCUMENTOS – TRD

Descabe alegação de inconstitucionalidade na via administrativa. A dispensa de retenção do IR a que se refere o art. 3º da Lei nº 8.021/1990 exige a comprovação de que o valor resgatado tem origem em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.052877/92-27
Acórdão nº : 106-16.159

rendimentos próprios do beneficiário, declarados na forma da legislação do imposto de renda, devendo os documentos comprobatórios serem apresentados no momento do resgate, cabendo à instituição financeira a guarda dos mesmos. Em caso de extravio de documentos cabe ao contribuinte adotar as providências legais cabíveis. Ficam excluídos os juros moratórios calculados com base na taxa referencial diária (TRD), no período de 04.02.1991 a 29.07.1991, remanescendo, nesse período, juros de mora à razão de um por cento ao mês calendário ou fração, de acordo com a legislação pertinente.

Lançamento Procedente em Parte.

A procedência parcial da exigência fiscal deve-se à exclusão da TRD no período compreendido entre 04/02/1991 e 29/07/1991.

Cientificada da decisão de primeira instância a autuada, devidamente representada, interpôs recurso voluntário às fls. 83-93, onde, após historiar os fatos, argumentou, em síntese, que:

- malgrado o dever funcional da autoridade administrativa de praticar o lançamento tributário, conforme determina o artigo 142, § único, do CTN, a Constituição Federal está acima de uma disposição contida em lei complementar àquela norma superior e deve ser imediatamente reconhecida e declarada por quaisquer órgãos administrativos ou judiciais;

- como o artigo 3º da Lei nº 8.021/90, ao determinar a incidência do imposto de renda na fonte sobre o resgate de quotas de fundos ao portador e de títulos e aplicações de renda fixa ao portador nominativos endossáveis, criou tributo novo, pois não tributou a renda, mas o resgate de quotas e títulos, feriu o artigo 145, § 1º (princípio da capacidade contributiva), o artigo 150, inciso III, alínea "a" (princípio da irretroatividade), o artigo 150, inciso III, alínea "b" (princípio da anterioridade), o artigo 150, inciso IV (princípio da vedação ao confisco) e o artigo 154, todos da Constituição Federal;

- ainda que a exigência fosse constitucional, o lançamento baseia-se em presunção, qual seja, a de que não teria havido as chamadas "declarações de origem", conforme previsto no § 4º, do artigo 3º, da Lei nº 8.021/90;

- a fiscalização deve promover diligências para provar o que está



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.052877/92-27
Acórdão nº : 106-16.159

alegado no auto de infração;

- é de bom alvitre que o Fisco aprofunde suas investigações;
- a tributação por presunções é vedada pelo artigo 145, § 1º, da Constituição Federal;
- a capacidade econômica deve ser real e advinda das forças econômicas do contribuinte. E, portanto, se a legislação adotar presunções, pautas fiscais e ficções, deverá fazê-lo *juris tantum*, admitindo prova em contrário, com base no princípio do contraditório;
- deve, no mínimo, ser deferido o pedido de diligência junto aos contribuintes de fato da exação;
- está havendo dupla penalização;
- se ficar provado o não recolhimento do tributo pela recorrente, a multa aplicável deveria ser a de 25% e não a de 50%;
- a TRD deveria ser excluída até 21/01/1992.

A recorrente transcreveu ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados às teses defendidas e anexou à manifestação os documentos de fls. 94-105.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.052877/92-27
Acórdão nº : 106-16.159

VOTO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

Tomo conhecimento do recurso voluntário interposto, pois é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao depósito de 30% da exigência fiscal, conforme se verifica na informação prestada pela repartição de origem às fls. 111.

A matéria que chega à apreciação deste Colegiado envolve a exigência de imposto de renda na fonte, prevista no artigo 3º, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.021/90, referente ao ano-calendário 1990.

A defesa do recorrente, basicamente, é no sentido de que: *i)* o artigo 3º da Lei nº 8.021/90 é inconstitucional; *ii)* o lançamento está baseado na presunção de inexistência das chamadas "declarações de origem", tal qual estabelecido no artigo 3º, § 4º, da Lei nº 8.021/90; *iii)* há, no caso, dupla penalização; e, *iv)* a TRD deve ser excluída até 21/01/1992.

Passemos, de imediato, à apreciação das razões de defesa apresentadas pelo contribuinte.

A inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 8.021/90

Na visão deste julgador, não compete às autoridades administrativas, lançadoras ou julgadoras, rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

Cumprе ressaltar que o artigo 102, inciso I, alínea "a" e inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, determina que a apreciação de inconstitucionalidade de lei é de competência exclusiva do Poder Judiciário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.052877/92-27
Acórdão nº : 106-16.159

Esta questão, atualmente, encontra-se sumulada perante o Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, através do Enunciado nº 2, segundo o qual: *"O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

Com isso, no âmbito deste Colegiado, inclusive por força do artigo 29 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, não restam dúvidas a respeito da impossibilidade de se rejeitar a aplicação de lei em razão de sua suposta inconstitucionalidade.

Resta, portanto, rejeitar esta preliminar.

O mérito

Para perfeita compreensão da matéria em litígio, trago à baila o artigo 3º da Lei nº 8.021/90, que dá sustentação ao lançamento, segundo o qual:

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 nominativo-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.

§ 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.052877/92-27
Acórdão nº : 106-16.159

Com o objetivo de regulamentar o dispositivo legal acima transcrito, a Instrução Normativa SRF nº 36, de 20/03/1990, estabeleceu que:

1. 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.

1.1. A declaração será elaborada pelo próprio contribuinte, não havendo modelo específico para a mesma, devendo constar nome, endereço atual, número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas e número da Carteira de Identidade.

1.2. A declaração, juntamente com cópias da Carteira de Identidade e do Cartão de Identificação do Contribuinte – CIC, ficará de posse da instituição que efetuar o pagamento dos títulos ou aplicações.

2. Caso o contribuinte não entregue a declaração a que se refere o item anterior, incidirá imposto de renda na fonte, à alíquota de 25%, calculado sobre o valor do resgate recebido.

Já a Instrução Normativa SRF nº 37, de 22/03/1990, determinou o seguinte:

2. A retenção de que trata o art. 3º da Medida Provisória nº 165, de 1990, poderá ser dispensada no resgate de títulos ao portador ou nominativo-endossáveis de propriedade de pessoa jurídica, quando esta apresentar à fonte pagadora declaração, sob as penas da lei, com firma reconhecida, atestando:

a) número e data da nota de negociação emitida quando da aquisição, nome do vendedor, valor do imposto de renda retido na fonte e data de seu recolhimento;

b) que a operação se encontra regularmente registrada na contabilidade, bem como que foram apropriados os rendimentos produzidos pelo título, segundo o regime de competência.

3. A declaração do contribuinte será encaminhada ao Departamento da Receita Federal, pelo administrador do fundo, no prazo de trinta dias.

Por fim, a Instrução Normativa SRF nº 68, de 03/05/1990, aprovou o formulário de Liberação de Resgate de Aplicações ao Portador sem Retenção de Imposto de Renda, pelo qual era cumprida a exigência inscrita no § 4º, do artigo 3º, da Lei nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.052877/92-27
Acórdão nº : 106-16.159

8.021/1990.

A interpretação dos dispositivos acima transcritos indica que a dispensa de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora, no resgate de aplicações ao portador, estava condicionada à comprovação de que o valor resgatado tinha origem em rendimentos próprios, declarados na forma do imposto de renda.

Portanto, a retenção estava dispensada apenas na hipótese em que o beneficiário da aplicação resgatada apresentasse para a fonte pagadora as declarações e os formulários mencionados.

Tenho como inquestionável que a prova da retenção ou dos motivos pelos quais não houve a retenção (as chamadas "declarações de origem") é incumbência do recorrente, pois o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil – CPC prevê que: *"Art. 333. O ônus da prova incumbe: (...) II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."*

No caso, o contribuinte deixou de comprovar que preenchia a condição que o eximia da retenção do imposto de renda na fonte, tal qual previsto no artigo 3º, § 4º, da Lei nº 8.021/90.

Tal ônus não pode ser transferido para a autoridade lançadora, que agiu de acordo com a regra do artigo 3º, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.021/90.

Não se pode olvidar que a atividade administrativa do lançamento é plenamente vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142, § único, do Código Tributário Nacional.

Pela instrução processual, entendo que está configurado o fato gerador da exação em tela.

Na visão deste julgador, seria completamente inócua a realização de uma diligência neste momento, pois está em curso o ano de 2007, ou seja, cerca de 17 (dezessete) anos após a ocorrência dos fatos em apreço.

Tal providência apenas acarretaria mais ônus para o recorrente e para a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.052877/92-27
Acórdão nº : 106-16.159

Fazenda Pública.

Também não procede a insurgência relativa à alegada dupla penalização.

Isso porque o § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 8.021/1990, prescreve que o imposto de renda deverá ser retido pela instituição que efetuar o pagamento de títulos e aplicações.

Por sua vez, o § 5º, do artigo 3º, da Lei nº 8.021/1990, prevê a multa de 25% aplicável à instituição financeira que liberar os recursos sem a comprovação de que o beneficiário preenche as condições para o gozo da isenção.

É necessário ressaltar que, neste feito, a matéria em litígio cinge-se à exigência do imposto de renda que deveria ter sido retido pelo contribuinte, ou seja, está-se diante da hipótese do artigo 3º, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.021/1990.

Não há, portanto, dupla penalidade, pois não se exige, neste caso, a multa prevista no artigo 3º, § 5º, da Lei nº 8.021/1990.

O recorrente pleiteou, ainda, a exclusão da TRD até 21/01/1992.

Contudo, também com relação a este aspecto deve ser mantida a decisão de primeira instância.

A jurisprudência uníssona da Câmara Superior de Recursos Fiscais, há longa data, é no sentido de que a TRD deve ser excluída dos juros moratórios apenas no período compreendido entre 04/02/1991 e 29/07/1991. A ementa do seguinte acórdão ilustra tal posicionamento:

NORMAS PROCESSUAIS – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – RECURSOS. Devem ser considerados na apuração de acréscimo patrimonial a descoberto os recursos oriundos da venda de bens, devidamente comprovados.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA – TRD – É indevida a cobrança de juros de mora com base na TRD no período compreendido entre fevereiro e julho de 1.991.

Recurso negado.

(CSRF, Primeira Turma, acórdão CSRF/01-02.666, Relator Conselheiro Antonio de Freitas Dutra, julgado em 10/05/1999)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.052877/92-27
Acórdão nº : 106-16.159

Foi exatamente nesse sentido a decisão recorrida.

Portanto, a manifestação do contribuinte não pode prosperar.

Conclusão

Diante do exposto, conhecendo do recurso voto por negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 1º de março de 2007.

GONÇALO BONET ALLAGE