



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

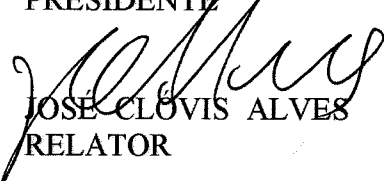
PROCESSO Nº. : 13805/001.273/92-12
RECURSO Nº. : 07.202
MATÉRIA : IRF - ANO. 1990
RECORRENTE : BANCO SOGERAL S/A
RECORRIDA : DRJ - SÃO PAULO - SP
SESSÃO DE : 20 DE AGOSTO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.499

**IR FONTE - TÍTULOS AO PORTADOR OU NOMINATIVO
ENDOSSÁVEIS - Incide o Imposto de Renda na Fonte sobre o valor
do resgate de quotas de fundos ao portador, quando o contribuinte se
identificar como pessoa jurídica - Recurso em que se nega
provimento. (MP 165/90 art. 3º).**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pôr
BANCO SOGERAL S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda 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.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSÉ CLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: **20 SET 1996**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: URSULA HANSEN, MARIA
CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JÚLIO CÉSAR GOMES DA SILVA, SUELI EFIGÊNIA
MENDES DE BRITO, RAMIRO HEISE e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO
GIFFONI.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13805/001.273/92-12
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.499
RECURSO Nº. : 07.202
RECORRENTE : BANCO SOGERAL S/A

RELATÓRIO

BANCO SOGERAL S.A., pôr intermédio de seu representante, inconformado com a decisão monocrática que julgou procedente o lançamento contido no auto de infração de folha 21, interpõe recurso a este Conselho visando a reforma da sentença.

A exigência teve como pressuposto a não retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, incidente nos resgates de títulos ao portador correspondente ao período de 21.03.90 a 30.03.90, nos termos do artigo 3º da Lei Nº 8.021/90, cujo montante totalizava valor equivalente a 223.892,02 UFIR.

Inconformado com o lançamento, a contribuinte apresentou a impugnação de folhas 23 a 28, argumentando em sua defesa, em epítome, o seguinte:

- 1) O requerente foi atuado sob a alegação de infrigência às instruções normativas nº 37, de 22 de março de 1990 e nº 68 de 03 de maio de 1990, decorrente de resgate de quotas de fundos ao portador sem retenção do Imposto de Renda na Fonte, pôr tratar-se de investidores identificados como pessoa jurídica;
- 2) O art. 3º da Medida Provisória 165 convertida na Lei Nº 8.021/90, que determinou a retenção, bem como o § que dispensou a obrigação, o fez de forma ampla, abrangendo o resgate de quotas de fundos ao portador e de títulos de aplicações de renda fixa ao portador ou nominativo-endossáveis, inexistindo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13805/001.273/92-12
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.499

qualquer diferenciação no que tange à tributação das aplicações das pessoas físicas ou das pessoas jurídicas;

3) A IN 36/90 esclareceu o mercado financeiro os termos da declaração para fins de dispensa de retenção na fonte. A impugnante deixou de fazer a retenção na fonte nas hipóteses do § 4º da Lei Nº 8.021/90;

4) A IN 37/90 excluiu os resgates de quotas de fundo ao portador da dispensa de retenção do Imposto de Renda na Fonte, violando, desta forma a Lei Nº 8.021/90;

5) A ilegalidade foi consolidada através do Telex 1642, de 02 de abril de 1990, onde o Diretor do Departamento da Receita Federal afirma que “a dispensa da retenção do Imposto de Renda na Fonte somente poderá ocorrer quando o beneficiário for pessoa física, e desde que atendidas as condições especificadas na MP nº 165;

6) A Lei Nº 8.021/90 foi alterada pela IN 37/90, sendo que essa IN. foi modificada pelo telex, também da Receita Federal, o qual determina a não incidência para resgates de quotas de fundos ao portador apenas para as pessoas físicas. Posteriormente a Receita Federal emitiu o Telex de Orientação nº 1919, no sentido de não retenção na fonte do Imposto de Renda, nas hipóteses de entrega da declaração na forma dos §§ 4º e 5º da MP 165. Esse Telex não fez distinção da IN 37, quanto ao resgate de quotas de fundo ao portador, nem a distinção contida no Telex 1642, quanto ao resgate de quotas de fundo ao portador de pessoas jurídicas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13805/001.273/92-12
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.499

7) A requerente adotou o procedimento da não retenção do Imposto de Renda na Fonte determinado pela Medida Provisória 165 e Lei Nº 8.021 em seu artigo 3º, § 4º, bem como na Instrução normativa 36;

8) Após 02/04/90, data do Telex 1642, o impugnante passou a fazer a retenção na fonte quando se tratava de contribuinte identificado como pessoa jurídica;

9) O auto de infração impugnado exige o imposto no período de 21.03.90 a 30.03.90, sendo que a retenção do imposto na data de 21.03.90 é anterior a edição da IN 37, de 22 de março de 1990 que criou a obrigação;

10) A exigência da multa de 25% prevista no § 5º da Lei Nº 8.021, é ilegal, pois a requerente observou rigorosamente o § 4º da Lei Nº 8.021/90, deixou apenas de observar a IN 37, no período autuado;

11) Pôr fim aguarda o cancelamento do Lançamento, uma vez que fere o artigo 3º § 4º da MP 165, convertida na Lei Nº 8.021/90, constituindo-se em exigência ilegal e inconstitucional.

O julgador monocrático enfrentou todas as argumentações apresentadas pela defesa e julgou procedente a exigência fiscal, indeferindo a impugnação.

Inconformado com a decisão singular, a contribuinte, através de seu procurador, interpôs recurso a este Tribunal Administrativo, alegando em sua súplica, em epítome, o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13805/001.273/92-12
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.499

Que o auto de infração impugnado não pode subsistir como quer o julgado recorrido pois não tem amparo legal; Transcreve o artigo 3º e §§ 4º e 5º da MP nº 165 de 15.03.90, para concluir:

“Como se vê, o art. 3º da Medida Provisória que determinou a retenção, bem como o parágrafo 4º que dispensou essa obrigação, o fez de forma ampla, abrangendo o “resgate de quotas de fundos ao portador e títulos ou aplicações de renda fixa ao portador ou nominativos-endossáveis...”inexistindo qualquer distinção relativamente às aplicações das pessoas físicas e jurídicas.”

O legislador quis se referir a contribuinte, ali estão incluídas as pessoas físicas e jurídicas, sendo que o fato de se exigir identidade e CPF não determina, absolutamente, a restrição pretendida pela Receita Federal.

A IN 37/90 viola a MP 165 ao excluir os resgates de quotas de fundo ao portador da dispensa do Imposto de Renda na Fonte, quando o contribuinte se identificasse como pessoa jurídica.

A corroborar o entendimento retro esposado, de que a dispensa do parágrafo 4º do art. 3º da MP 165 é aplicável as pessoas físicas e jurídicas, saliente-se que a IN 37/90 regulou no seu item 2 a forma de dispensa no resgate de títulos ao portador ou nominativos endossáveis de propriedade de pessoa jurídica. Se a referida dispensa não estivesse autorizada pôr lei no citado parágrafo 4º do art. 3º, evidentemente a Receita Federal não teria legitimidade para fazê-lo pôr intermédio de IN.

Repete em seguida, argumentações apresentadas na inicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13805/001.273/92-12
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.499

Mais adiante reitera que o § 4º do artigo 3º da MP 165, ao dispensar a retenção não fez qualquer distinção entre pessoas físicas e jurídicas, toda essa distinção foi feita pôr atos normativos.

Como se vê, a ilegalidade é manifesta, posto que notadamente extrapolados os limites da lei, restando letra morta o princípio da legalidade esculpido na Constituição Federal no artigo 5º inciso II e art. 150, I.

Diz que apesar da ilegalidade da exigência passou a fazer a retenção na fonte do imposto de renda, nos casos de resgate de fundos ao portador, pôr pessoas jurídicas, após 02.04.90, data do telex 1642.

Requer o cancelamento do auto de infração, pôr ser manifestamente ilegal e inconstitucional, e caso a decisão seja pela manutenção, que se afaste a exigência relativa às datas de 21.03.90 e 22.03.90, já que anteriores à publicação da IN nº 37, que se deu em 23.03.90.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13805/001.273/92-12
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.499

VOTO

CONSELHEIRO JOSÉ CLÓVIS ALVES, RELATOR

O recurso é tempestivo, dele conheço, não há preliminar a ser analisada.

Para melhor decidirmos, transcrevamos a legislação aplicada à lide:

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 165 DE 15 DE MARÇO DE 1990:

Art. 3º - O contribuinte que receber o resgate de quotas de fundos ao portador e de títulos ou aplicação de renda fixa ao portador ou nominativo-endossáveis, existentes na data de publicação desta Medida Provisória, ficará sujeito à retenção de imposto de renda na fonte, à alíquota de 25%, calculado sobre o valor do resgate recebido.

§ 1º a 3º - omissis

§ 4º - A retenção do imposto, prevista neste artigo, será dispensada caso o contribuinte entregue, 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.

§ 5º - À declaração de que trata o parágrafo anterior o contribuinte deverá anexar cópia da Carteira de identidade e do Cartão de Identificação do Contribuinte - CIC.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13805/001.273/92-12
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.499

§ 6º - No caso do § 4º, a instituição que efetuar o pagamento dos títulos ou aplicações deverá enviar à Diretoria do Departamento da Receita Federal, até o dia 15 de cada mês, comunicação que identifique o contribuinte que recebeu o resgate.

§ 7º - A inobservância do disposto no parágrafo anterior sujeitará a instituição 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.

Regulamentando a legislação supra, foram editadas duas Instruções normativas a de nº 36 de 20 de março de 1990, publicada no DOU de 21.03.90 e a de nº 37 de 22 de março de 1990 publicada no DOU de 23.03.90.

IN RF 36 de 20.03.90

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13805/001.273/92-12
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.499

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.

IN RF 37 de 22.03.90

1. O resgate de quotas de fundos ao portador, quando o contribuinte se identificar como pessoa jurídica, estará sujeito à retenção do imposto de renda na fonte, à alíquota de 25%.

1.1 - O valor total da aplicação, acrescido dos rendimentos acumulados e diminuído do imposto retido na fonte, deverá ser incluído como receita no ano-base em que for efetuado o resgate, vedada a compensação do imposto.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13805/001.273/92-12
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.499

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

A MP 165 foi convertida na Lei Nº 8.021, que trouxe sobre alterações nos parágrafos do artigo 3º que versa sobre a matéria:

Lei Nº 8.021 de 12 de abril de 1990 - publicada no DOU de 13.04.90

Art. 3º - O contribuinte que receber o resgate de quotas de fundos ao portador e de títulos ou aplicação de renda fixa ao portador ou nominativo-endossáveis, existentes na data de publicação desta Medida Provisória, ficará sujeito à retenção de imposto de renda na fonte, à alíquota de 25%, calculado sobre o valor do resgate recebido.

§ 1º a 3º - omissis

§ 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 de seu efetivo recolhimento.

Transcrita a legislação passemos a analisar o caso;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13805/001.273/92-12
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.499

Em primeiro lugar, vale lembrar que tal incidência de imposto de renda na fonte sobre aplicações financeiras ao portador visou alcançar valores que na sua origem estivera ao arrepio da legislação do imposto de renda, tais como caixa 2 das empresas e rendimentos omitidos pelas pessoas físicas.

É certo porém que tanto as pessoas jurídicas aplicavam ali sobras de caixa provenientes de receitas regularmente escrituradas portanto ao alcance da tributação do imposto de renda; como as pessoas físicas também aplicavam sobras de rendimentos regularmente tributados.

Interpretando o contexto da MP 165, verificamos que o legislador ao inserir o § 5º vinculando a liberação sem a retenção do imposto de renda a anexação de Carteira de Identidade e CIC, quis permitir tal resgate sem a retenção do IR apenas para as Pessoas Físicas.

Se o legislador quisesse alcançar a pessoa jurídica teria inserido artigos que assegurassem de alguma forma, que tais recursos tiveram origem nas receitas regularmente escrituradas pela empresa e que no momento do resgate tal comprovação fosse feita perante a instituição financeira e que fosse apresentado cartão de CGC, tal previsão não foi redigida pelo legislador.

Ao arrepio da MP, a IN RF 37 de 22.03.90, previu o resgate de títulos ao portador ou nominativo-endossáveis pelas pessoas jurídicas, sem a retenção do imposto de renda na fonte, excluindo apenas o resgate de quotas de fundo ao portador.

Não foi portanto a Receita Federal que impôs restrição ao resgate dos valores aplicados em quotas de fundo ao portador pôr parte das pessoas jurídicas, mas a MP com força de Lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13805/001.273/92-12
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.499

Quanto as alegadas trapalhadas da RF, acreditamos que não existiram pois desde o início houve separação clara de quem e em que condições poderia haver resgate sem a retenção do imposto de renda na fonte.

Quanto a ilegalidade, ou inconstitucionalidade da IN ao fazer distinção que a lei não fez, embora não possamos nos insurgir contra atos emanados dos poderes Legislativo e Executivo, na esfera administrativa, é certo que a IN 37 trouxe dispensa de retenção de IR para pessoas jurídicas, as quais pela interpretação dos § 4º e 5º do artigo 3º da MP não seria possível.

É certo também que a multa instituída pelo § 7º da MP 165 somente poderia ser aplicada, se a Instituição Financeira não enviasse à Receita Federal, até o dia 15 de cada mês, comunicação que identificasse o contribuinte que recebeu o resgate.

A lei Nº 8.021, trouxe substanciais modificações no texto do § 4º, deslocando a comprovação de que o valor a ser resgatado tinha origem em rendimentos próprios, da instituição financeira, que deveria exigir declaração, para a Receita Federal.

A lei não reproduziu o texto do § 5º da MP que determinava a apresentação de identidade e CIC, o que é plenamente compreensível visto que a comprovação sendo feita na Receita Federal, seria fácil consultar os arquivos das declarações do contribuinte para verificar se o valor a ser resgatado era suportado pelos rendimentos declarados.

A MP foi transformada em lei dentro dos antes de trinta dias a partir de sua publicação tendo portanto plena eficácia durante o período de sua vigência.

Restaria a discussão se os textos não reproduzidos ou modificados pela Lei seriam válidos durante a vigência da MP. A Constituição Federal em seu artigo 62 prevê que as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13805/001.273/92-12
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.499

Mps tem força de Lei durante a sua vigência, perdendo a eficácia desde a edição aquelas que não forem convertidas em Lei dentro de trinta dias conforme § único do citado artigo.

A questão é controversa, porém, considerando que a Lei Nº 8.021 silenciou quanto às modificações introduzidas no texto da MP 165 da qual originou, devemos entender que durante a vigência da referida MP de 16.03.90 a 12.04.90, tem eficácia o texto original. Para tal entendimento devemos buscar ensinamento na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro “*verbis*”:

Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

Art. 1º. Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

§§ 1º, 2º, e 3º - omissis

§ 4º - As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova.

A multa prevista no § 5º da Lei Nº 8.021 prevista para a instituição financeira que liberasse resgates sem a retenção do IR somente poderia ser cobrada a partir de 13.03.90, data de publicação da Lei pois, a MP não previa tal penalidade, previu a mesma punição mas para a falta de comunicação e não a falta de retenção, conforme se percebe pela simples leitura do § 7º da MP 165.

Verificamos que embora a fiscalização tenha previsto tal multa em seu termo de verificação de folha 03, ela não foi aplicada conforme se percebe no auto de infração de folha 21, que exige apenas a multa de ofício correspondente a 50% do valor do imposto apurado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13805/001.273/92-12
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.499

Assim conheço o recurso como tempestivo, e no mérito voto para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 20 de agosto de 1996.


JOSÉ CLÓVIS ALVES