



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Recurso nº. : 126.059
Matéria : IRPF - Ex(s): 1993
Recorrente : JOSÉ DOS SANTOS FILHO
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 16 de outubro de 2001
Acórdão nº. : 104-18.376

IRPF – GANHOS E RENDIMENTOS DE CAPITAL – OPERAÇÕES COM EXPORT NOTES – CONTRATOS DE CESSÃO DE CRÉDITO DE EXPORTAÇÃO – APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA - Estão compreendidos na incidência do imposto todos os ganhos e rendimentos de capital, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência do imposto (art. 51, da Lei nº 7.450, de 1985). Estão equiparados a ganhos e rendimentos de capital os rendimentos auferidos em operações de adiantamento sobre contratos de câmbio de exportação, não sacado ("trava de câmbio"), em operações com export notes, em debêntures, em depósitos voluntários para garantia de instância e depósitos judiciais ou administrativos quando o seu levantamento se der em favor do depositante. Estas operações, por sua vez, são equiparadas a aplicações financeiras de renda fixa, cujos rendimentos estão sujeitos à tributação exclusiva na fonte, quando o beneficiário for pessoa física. Cabe à instituição financeira titular da conta, como responsável, quando for o caso, calcular, reter e recolher o imposto de renda na fonte. Assim, não encontra respaldo legal a tributação dos ganhos em operações de export notes diretamente na pessoa física como se fossem ganhos de capital na alienação de bens e direitos.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ DOS SANTOS FILHO.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.

9



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 OUT 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376
Recurso nº. : 126.059
Recorrente : JOSÉ DOS SANTOS FILHO

RELATÓRIO

JOSÉ DOS SANTOS FILHO, contribuinte inscrito no CPF/MF 003.075.216-72, residente e domiciliado na cidade de Ubá, Estado de Minas Gerais, à Avenida Cristiano Roças, n.º 84 - Bairro Centro, jurisdicionado à DRF em Juiz de Fora - MG, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 93/98, prolatada pela DRJ em São Paulo - SP, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 109/114.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 14/11/95, o Auto de Infração - Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 78/81, com ciência em 17/11/95, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de UFIR 621.847,39 (Referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 100%, e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto, referente ao exercício 1993, correspondente ao ano-calendário de 1992.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde constatou-se omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos, conforme Termo de Verificação desta data, que passa a fazer parte integrante do presente Auto de Infração. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º, 16 a 21, da Lei n.º 7.713/88, artigos 1º, 2º e 18, inciso I e parágrafos, da Lei n.º 8.134/90, artigos 4º e 52, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.383/91.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

Os Auditores Fiscais da Receita Federal, autuantes, esclarecem, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal de fls. 60/64, entre outros, os seguintes aspectos:

- que o contribuinte não ofereceu a tributação os valores referentes ao ganho de capital obtido em razão de aquisições de créditos de exportação, através de contratos denominados de "instrumento particular de cessão de crédito (exportes note), junto ao Banco Pontual S/A Nessas operações o contribuinte efetuou a compra para liquidação futura de créditos em moeda estrangeira e venda a vista, sendo que no ato da venda o contribuinte liquidou sua dívida futura pela entrega de CDB de emissão do próprio Banco Pontual S/A, para quitação do débito, liquidando a operação. Portanto, o custo de aquisição da "exportes note" é igual ao valor pago pela emissão do CDB, que serviu para pagamento da aquisição, pois a emissão do CDB se deu na mesma data;

- que desta forma, o diferencial apurado entre o valor recebido pela venda e o valor pago pela moeda estrangeira, que é igual ao valor de emissão do CDB, configura-se ganho de capital que será tributado de ofício.

Irresignado com o lançamento, o autuado, apresenta, tempestivamente, em 18/12/95, a sua peça impugnatória de fls. 84/89, solicitando que seja acolhida a impugnação, declarando, por via de consequência, a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que as aplicações financeiras, como é de praxe, realizaram-se mediante compra e recompra de papéis usualmente circulantes no mercado financeiro, constituindo-se de operações conhecidas, autorizadas e fiscalizadas pelas autoridades monetárias brasileiras;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

- que os resultados auferidos foram devidamente informados pelo Banco Pontual S/A ao contribuinte, que os fez constar, tal como informado pelo Banco, em sua declaração anual de ajustes, no campo destinado aos "Rendimentos Sujeitos à Tributação" (Quadro 04), item 06 – Rendimentos de Aplicações Financeiras;

- que surpreendentemente, a Fiscalização da Receita Federal entendeu que a diferença entre as aplicações e os resgates efetuados em títulos de renda fixa, junto ao Banco Pontual S/A, representam rendimentos tributáveis na pessoa física do aplicador, inobstante as informações em contrário fornecidas pelo Banco Pontual;

- que as instruções para preenchimento da Declaração de Ajuste, constante do Manual de Orientação fornecido pela Secretaria da Receita Federal, para o exercício financeiro de 1993, período-base de 1992, às fls. 16, expressamente determinam que sejam incluídos no "Quadro 4 – Rendimentos Sujeitos à Tributação Exclusiva" os rendimentos de aplicação em títulos de renda fixa;

- que nas aplicações financeiras de renda fixa, o imposto deve ser retido na data da alienação, liquidação, resgate ou repactuação do título ou aplicação, nos termos da Lei nº 8.383/91, art. 20 e parágrafos 3º a 5º;

- que de outra parte, o artigo 51 da Lei nº 7.450/85, dispõe sobre o alcance da incidência do imposto na fonte sobre rendimentos de capital, estatuidando que são abrangidos todos os rendimentos de capital, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio que, pela sua finalidade tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência do imposto de renda;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

- que a competência para a retenção do imposto de renda é da fonte pagadora, nos termos do artigo 574 do RIR/80;

- que a jurisprudência administrativa e judiciária é copiosa, mansa e pacífica quanto à obrigação da fonte pagadora, relativamente à incidência do imposto de renda devido na fonte, por exigência da lei ordinária e em consonância com os preceitos ao artigo 128 CTN;

- que finalizando, cumpre registrar que, se crédito tributário houver para ser reclamado pelo fisco, houve inequívoco erro de identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, não podendo jamais recair a exigência sobre a pessoa física aplicadora em títulos de renda fixa, em instituição financeira.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção, em parte, do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a defesa do impugnante reside basicamente na argumentação de que se houve qualquer crédito tributário para ser reclamado pelo fisco sobre as aplicações financeiras em títulos da renda fixa realizadas pelo contribuinte junto ao Banco Pontual S/A, tal exigência deveria ser feita junto à fonte pagadora, por inequívoco erro de identificação do sujeito passivo da obrigação tributária. A argumentação expendida, no entanto, não merece acolhida;

- que a autuação se fez sobre os ganhos obtidos pelo contribuinte, no ano-calendário de 1992, nas operações de cessão de créditos de exportação (export notes) realizadas através de contratos denominados de instrumento particular de cessão de crédito,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

junto ao Banco Pontual S/A, mediante compra para liquidação futura de créditos em moeda estrangeira e venda à vista, sendo que no ato da venda o contribuinte procedeu à liquidação de sua dívida futura pela entrega de CDB de emissão do próprio Banco Pontual S/A, para quitação do débito, liquidando a operação;

- que observe-se que os juros para liquidação futura das export notes foram contratadas a taxas de 22,93% (fls. 02/06 e 07/11), 13,92% (16/20 e 21/25), 3,98% (fls. 28/31 e 33/37), 18,98% (fls. 40/44 e 45/49) e 10,44% (fls. 51/55 e 56/59), enquanto no mesmo período, as aplicações em títulos de renda fixa (CDB) foram remuneradas, respectivamente, às taxas de 48,18% (fls. 12 e 14/15), 34,69% (fls. 14/15 e 26/27), 48,45% (fls. 13 e 38/39), 41,41 (fls. 50) e 22,58% (fls. 60/66), em taxas inferiores, no entanto, à variação da UFIR; em condições, portanto, bastante atípicas àquelas regularmente praticadas no mercado;

- que, assim, os ganhos de capital apurados pelo fisco, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 76/77, não traduzem nada mais senão que os ganhos financeiros obtidos pelo contribuinte, em decorrência da prática de taxas de juros muito inferiores no financiamento das export notes comparativamente aos juros pagos nas aplicações em títulos da renda fixa (CDB), na chamada operação casada engendrada com o evidente intuito de escapar à tributação;

- que em face do objetivo do art. 51 da Lei n.º 7.450/85 e seus próprios termos, a realização de operações simuladas com o fito de elidir o surgimento da obrigação tributária principal ou de gerar maiores vantagens do que as proporcionadas pela lei fiscal, não deve inibir a aplicação de hipóteses de incidência do imposto sobre a renda sobre a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos e ganhos de capital. Essas operações não podem ser aceitas para legitimar conseqüências tributárias, visto que são procedimentos legais apenas no seu aspecto formal, mas ilícitas na medida em que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

pretendem encobrir ato de natureza com efeitos tributários mais onerosos para o contribuinte; por isso mesmo, devem prevalecer os efeitos tributários do negócio dissimulado, ao revés daqueles decorrentes do ato jurídico formalizado apenas para gerar conseqüências entre as partes;

- que diante do exposto, salta aos olhos que o benefício obtido pelo contribuinte na operação de compra a prazo e venda à vista das export notes, realizadas simultaneamente às aplicações em títulos de renda fixa (CDB) de emissão do próprio Banco Pontual S/A, para serem entregues em regime de dação em pagamento, para liquidação das dívidas contraídas, sob o parente manto legal das operações, independentemente da denominação dos rendimentos ou títulos e da forma de percepção das rendas a teor do § 4º do art. 3º da Lei n.º 7.713/88, por resultar em aquisição da disponibilidade econômica de que trata o art. 43 do CTN, é tributável;

- que a tributação de tais ganhos, auferidos nas circunstâncias acima relatadas, deve recair sobre o contribuinte aplicador que tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador;

- que o disposto no art. 51 da Lei nº 7.450/85 citado pelo impugnante dispõe acerca do alcance da incidência do imposto de renda relativamente aos ganhos e rendimentos de capital; contudo, o aludido dispositivo não fixa o regime de tributação que é aplicável à situação aí compreendida. Não se pode, pois, com base no art. 51 da Lei nº 7.450/85 inferir que a tributação dos ganhos obtidos nas citadas operações dar-se-á exclusivamente na fonte, hipótese na qual a exigência fiscal far-se-ia junto à fonte pagadora, substituto tributário legal do contribuinte;

- que por pertinente, convém assinalar que os ditos ganhos auferidos no ano-calendário de 1992, não se enquadram em nenhuma das hipótese de isenção



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

elencadas no art. 22 do RIR/80 e nem nas de tributação exclusiva na fonte, por falta de dispositivo legal expresso nesse sentido;

- que muito embora o impugnante afirme ter informado os rendimentos de aplicações financeiras em títulos de renda fixa na linha 06 do quadro 04 da Declaração correspondente aos Rendimentos sujeitos à tributação exclusiva, não logrou o interessado comprovar a inclusão dos ditos ganhos obtidos nas operações com export notes no referido item, nem tão pouco que os mesmos foram objeto de tributação exclusiva na fonte;

- que, todavia, beneficia-se o impugnante, em relação aos valores imputados com base no art. 4º, inc. I, da lei nº 8.218/91, da redução do seu percentual de aplicação para 75%, tendo em vista o esclarecimento dado pelo item I do ADN-COSIT nº 01/97 de que a multa de ofício a que se refere o art. 44 da Lei nº 9.430/96 aplica-se retroativamente aos atos e fatos pretéritos não definitivamente julgados, independentemente da data de ocorrência do fato gerador.

A ementa que consubstancia a presente decisão é a seguinte:

“EMENTA: GANHO DE CAPITAL.

Mantida a tributação imposta sob esse título, posto que esta independe da denominação ou da forma de percepção dos rendimentos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título, devendo o correspondente imposto ser exigido do contribuinte que tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador.

REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

Exonera-se, de ofício, o valor correspondente ao percentual da multa lançada, excedente a 75%, em face do contido no item I do ADN/COSIT n.º 01/97.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 16/02/01, conforme Termo constante às fls. 106/108, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (20/03/01), o recurso voluntário de fls. 109/114, instruído pelos documentos de fls. 115/116, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que o Banco Pontual S/A, por dever legal, comprometeu-se a descontar o tributo devido, nas datas respectivas, recolhendo-o à Fazenda Nacional. Esse dever, exclusivo do Banco e indelegável, não pode ser transferido para a pessoa física, sobretudo quando, agindo de boa-fé, o contribuinte registrou em sua declaração anual de ajustes todos os dados da operação, no campo apropriado;

- que o Regulamento do Imposto de Renda, por outro lado, não determinava qualquer procedimento em sentido contrário, para exonerar a Instituição Financeira, postergando o recolhimento do tributo até o ajuste final. O não recolhimento do imposto na fonte, por culpa do Banco Pontual S/A, não poderia implicar a virtual transferência da obrigação tributária para o aplicador. Entendimento contrário, exigiria do contribuinte adivinhar que o Banco não cumpriria suas obrigações, a tempo e modo, vale dizer, estaria sendo responsabilizado pela conduta faltosa da Instituição Financeira, sobre a qual não tinha qualquer ingerência. Não é justo que o contribuinte tenha que assumir os ônus da conduta faltosa da Instituição Bancária.

Consta às fls. 116, o arrolamento de bens, para garantia de instância, na forma da IN nº 26, de 2001.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há argüição de qualquer preliminar.

A matéria de mérito para discussão neste processo, prende-se, somente, a omissão de rendimentos, caracterizados por ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos, infração capitulada nos artigos 1º ao 3º, 16 a 21, da Lei n.º 7.713/88, artigos 1º, 2º e 18, inciso I e parágrafos, da Lei n.º 8.134/90, artigos 4º e 52, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.383/91.

Verifica-se, que a peça acusatória elege como principal tese de acusação o fato de que o recorrente não ofereceu a tributação os valores referentes ao ganho de capital obtido em razão de aquisições de créditos de exportação, através de contratos denominados de "instrumento particular de cessão de crédito (export notes), junto ao Banco Pontual S/A. Alega o Fisco que nessas operações o contribuinte efetuou a compra para liquidação futura de créditos em moeda estrangeira e venda a vista, sendo que no ato da venda o contribuinte liquidou sua dívida futura pela entrega de CDB de emissão do próprio Banco Pontual S/A, para quitação do débito, liquidando a operação. Concluindo que o custo de aquisição da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

"export notes" é igual ao valor pago pela emissão do CDB, que serviu para pagamento da aquisição, pois a emissão do CDB se deu na mesma data.

Verifica-se, por outro lado, que a principal tese de defesa apresentada pelo recorrente é de que se o auto de infração está correto – tributação sobre operações com export notes – o único responsável pelo crédito tributário reclamada pela Fazenda Nacional é o Banco Pontual S/A, caso contrário, ou seja, o auto de infração está equivocado, o que traduz erro de direito, com conseqüente nulidade pela impossibilidade de formulação de defesa pelo recorrente.

Da análise dos autos, verifica-se que o recorrente, de fato, realizou com o Banco Pontual S/A, em 1992, cinco operações de aquisição a prazo e venda à vista, de créditos de exportação, por meio de contratos denominados "Instrumento Particular de Cessão de Crédito" (export notes). Simultaneamente, foram realizadas cinco aplicações em CDB, junto ao mesmo Banco, cujos resultados serviram para liquidação das obrigações, nos seus vencimentos. Nota-se também, que transcorridos cinco dias da compra, o recorrente vendeu os créditos de exportação para o mesmo Banco, à vista, por valor inferior ao de compra, ou seja, com deságio.

Nestas operações o Banco Pontual S/A é o CEDENTE (detentor do crédito) e o recorrente é o CESSIONÁRIO (recebedor da cessão de crédito), sendo que estas operações foram realizadas da seguinte forma:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

Em Cr\$

TÍTULOS	DATA DA CESSÃO COMPRA	CUSTO MÁXIMO DA CESSÃO DO TÍTULO	DATA DE VENCIMEN TO OU RESGATE	VALOR NO VENCIMENTO OU RESGATE	DATA DA VENDA DO TÍTULO	VALOR RECEBIDO NA DATA DA NOVA CESSÃO
EXPORT NOTES	14/05/92	2.478.471.25 0	29/06/92	3.038.190.480	20/05/92	2.750.845.000
	08/07/92	1.566.710.00 0	31/08/92	2.110.298.216	13/07/92	1.852.450.500
	31/07/92	2.037.145.25 0	09/10/92	3.018.703.484	05/08/92	2.455.545.700
	09/09/92	3.186.257.00 0	18/11/92	4.730.145.031	14/09/92	3.815.007.500
	29/10/92	9.005.649.30 0	30/12/92	12.734.721.916	03/11/92	10.702.500.000
C. D. D	20/05/92	2.478.471.25 0	29/06/92	3.038.190.480	-	-
	13/07/92	1.566.710.00 0	31/08/92	2.110.298.216	-	-
	05/08/92	2.037.145.25 0	09/10/92	3.018.703.484	-	-
	14/09/92	3.186.257.00 0	18/11/92	4.730.145.031	-	-
	03/11/92	9.005.649.30 0	30/12/92	12.734.721.916	-	-

Da análise do demonstrativo, acima elaborado, não me restam dúvidas de que destas operações realizadas o recorrente obteve um ganho financeiro e que estes ganhos obtidos tiveram a sua origem nas operações com export notes, conforme exposto no Termo de Verificação de fls. 76/77, ou seja, basta verificar o valor contido na coluna



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

"CUSTO MÁXIMO DA CESSÃO DO TÍTULO", comparada com a coluna "VALOR RECEBIDO", onde verifica-se que houve os seguintes ganhos financeiros nas operações realizadas: Cr\$ 272.373.750,00; Cr\$ 285.740.500,00; Cr\$ 418.500.450,00; Cr\$ 628.750.500,00 e Cr\$ 1.696.850.700,00, respectivamente.

É conclusivo, que a autuação se fez sobre os ganhos obtidos pelo recorrente, no ano-calendário de 1992, nas operações de cessão de créditos de exportação (export notes) realizadas através de contratos denominados de instrumento particular de cessão de créditos, junto ao Banco Pontual S/A, mediante compra para liquidação futura de créditos em moeda estrangeira e venda à vista, sendo que no ato da venda o contribuinte procedeu à liquidação de sua dívida futura pela entrega de CDB de emissão do próprio Banco Pontual S/A, para quitação do débito, liquidando a operação.

Inicialmente, é de se ressaltar que independentemente do teor da peça impugnatória e da peça recursal incumbe a este colegiado, verificar o controle interno da legalidade do lançamento e, para tanto, se faz necessário proceder uma análise mais detalhada sobre as operações que envolvem as export notes e se está correto lançar os ganhos obtido nestas operações como se fossem ganhos de capital na alienação de bens e direitos, conforme sustenta a peça acusatória.

Na regra geral podemos conceituar o termo aplicações financeiras como sendo instrumentos idealizados por pessoas jurídicas financeiras, para serem utilizados por outras pessoas jurídicas ou físicas, com a finalidade de se obter vantagem para ambas as partes, ou seja, para se efetivar uma aplicação financeira é necessário a existência do mercado financeiro e de capitais.

Para a solução deste processo, se deve ter em mente que a regra matriz de incidência tributária do imposto de renda, sobre ganhos auferidos em aplicações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

financeiras de renda fixa é auferir rendimentos ou ganhos de capital predeterminados, em negócios jurídicos regidos pelo direito do mercado de capitais e financeiro.

As export notes são títulos ou documentos que representam créditos futuros, decorrentes de operações comerciais de exportação. As export notes são também denominadas de contratos de cessão de crédito de exportação, uma vez que viabilizam a circulação de títulos representativos de créditos ligado às exportações brasileiras.

Tais títulos são negociados no mercado, mediante a transferência do crédito da exportação a terceiros e pagamento de uma taxa de deságio sobre o valor de face do título em moeda estrangeira, convertido em moeda nacional na data da realização da operação. O cedente recebe à vista, em moeda nacional, os recursos equivalentes ao valor da exportação em moeda estrangeira, subtraído do deságio concedido. O cessionário, detentor da export notes, por sua vez, poderá fazer a cessão do título no mercado até a data da liquidação do crédito, auferindo ganhos de capital decorrentes da respectiva transferência.

A legislação que rege o assunto diz o seguinte:

"Instrução Normativa nº 106, de 19 de outubro de 1989.

Dispõe sobre a incidência de imposto de renda na fonte em operações financeiras de renda fixa, e sobre a atualização monetária de custos de aquisição na apuração de ganhos líquidos em operações nas bolsas e dá outras providências.

.....

3. Submete-se à incidência do imposto de renda na fonte, independentemente da condição do beneficiário, o rendimento real auferido em operações de financiamento em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, de mútuo entre pessoas jurídicas não ligadas, de adiantamento sobre contrato de câmbio de exportação não sacado ("trava de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº : 13805.006886/95-61
Acórdão nº : 104-18.376

câmbio"), e em operações que não se enquadrem expressamente nos dispositivos legais mencionados no item anterior."

Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94.

"CAPÍTULO III – RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL – NORMAS GERAIS DE INCIDÊNCIA.

Art. 670. Estão compreendidos na incidência do imposto todos os ganhos e rendimentos de capital, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência do imposto (Lei nº 7.450/85, art. 51).

Art. 718. O disposto neste Capítulo aplica-se, também, aos rendimentos auferidos em operações de adiantamento sobre contratos de câmbio de exportação, não sacado ("trava de câmbio"), em operações com export notes, em debêntures, em depósitos voluntários para garantia de instância e depósitos judiciais ou administrativos quando o seu levantamento se der em favor do depositante.

Art. 719. O imposto na fonte de que trata este Capítulo será considerado devido exclusivamente na fonte, qualquer seja o beneficiário, ressalvado o disposto no art. 693, § 1º (Lei nº 8.541/92, art. 36).

Convém lembrar, ainda, que, no ano-calendário de 1992, conceituava-se como rendimento real, nas operações financeiras, a diferença positiva entre o valor de cessão, liquidação ou resgate do título ou aplicação e o valor de aquisição atualizado pela variação acumulada da UFIR diária ocorrida entre a data da aplicação até a data da cessão, liquidação ou resgate. Será deduzida da base de cálculo do imposto, o valor do IOF, se for o caso (§ 3º, art. 20, da Lei n.º 8.383, de 1991). Sendo que o imposto retido na fonte era considerado como devido exclusivamente na fonte e os rendimentos/ganhos oriundas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

dessas aplicações não integrariam a base de cálculo do imposto de renda na declaração de ajuste anual da pessoa física.

Como visto acima, a administração tributária federal, já a longa data vem equiparando as operações com export notes ao regime de tributação das demais aplicações de renda fixa.

Assim sendo, as operações com export notes são por equiparação aplicações financeiras de renda fixa, cuja remuneração pode ser dimensionado no momento da aplicação. Seus rendimentos estão sujeitos à tributação exclusiva na fonte. Cabe à instituição financeira titular da conta, como responsável, quando for o caso, calcular, reter e recolher o imposto de renda na fonte.

Desta forma, entendo, que não encontra respaldo legal a tributação na pessoa física como se fossem ganhos de capital na alienação de bens e direitos.

Donde, podemos concluir que os rendimentos oriundos de operações com export notes, são tributados como exclusivos de fonte, ou seja, não são passíveis de tributação como ganho de capital na alienação de bens e direitos.

Com efeito, a convergência do fato imponible à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

Da análise dos autos o que se conclui dos fatos nos quais se fundamenta a pretensão fiscal e das circunstâncias que se envolvem, é que mais próxima da realidade está o recorrente, já que entende que o valor apurado não pode ser tributado como ganho de capital na alienação de bens e direitos, por ferir os princípios da tipicidade e da estrita legalidade determinada pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional.

Entendo, que toda matéria útil pode ser acostada ou levantada na defesa, como também é direito do contribuinte ver apreciada essa matéria, sob pena de restringir o alcance do julgamento. Como a obrigação tributária é uma obrigação ex lege, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real a cerca da imputação. Não basta a probabilidade da existência de uma fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária. A exigência tributária deve ser enquadrada nos exatos termos da lei, não se pode presumir a irregularidade, está deve estar lastreada em fatos apontados na lei.

Não como no caso em questão, onde a fiscalização presumiu e enquadrou a irregularidade praticada pelo recorrente como sendo oriunda de ganhos de capital na alienação de bens e direitos.

Ora, de acordo com as normas legais que regem o assunto, quando, em operações com export notes, se apurar rendimentos tributáveis, estes, devem seguir as normas de tributação previstas para o mercado financeiro, ou seja, são operações do mercado de renda fixa (aplicações financeiras), e, portanto, são tributados exclusivamente na fonte, não há que se falar em rendimentos tributados na pessoa física como se fossem oriundos de ganhos de capital na alienação de bens e direitos.

Desta forma, conjugando-se as posições acima descritas, com os argumentos, fatos e provas do processo, não me resta outra alternativa, senão a de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

considerar que no caso em pauta, se está na presença de uma falha na apuração da irregularidade praticada pelo recorrente, decorrente de erro na apuração e no enquadramento legal da irregularidade praticada, que tem o condão de subverter a verdadeira natureza das coisas, ainda que, frente à letra fria da lei, se incorreu em falha pela falta de tributação do valor questionado.

Concordo com a autoridade julgadora singular que estão compreendidos na incidência do imposto todos os ganhos e rendimentos de capital, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência do imposto (art. 51, da Lei nº 7.450, de 1985).

Por outro lado, estão equiparados a ganhos e rendimentos de capital os rendimentos auferidos em operações de adiantamento sobre contratos de câmbio de exportação, não sacado ("trava de câmbio"), em operações com export notes, em debêntures, em depósitos voluntários para garantia de instância e depósitos judiciais ou administrativos quando o seu levantamento se der em favor do depositante.

Como visto no decorrer do voto, estas operações, por sua vez, são equiparadas a aplicações financeiras de renda fixa, cujos rendimentos estão sujeitos à tributação exclusiva na fonte, quando o beneficiário for pessoa física. Cabe à instituição financeira titular da conta, como responsável, quando for o caso, calcular, reter e recolher o imposto de renda na fonte.

Não há outra conclusão, no presente caso, já que não se encontra respaldo legal a tributação dos ganhos em operações de export notes diretamente na pessoa física como se fossem ganhos de capital na alienação de bens e direitos.



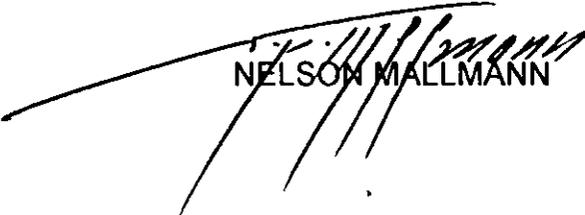
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006886/95-61
Acórdão nº. : 104-18.376

Se assim é, como assim parece ser, fico com as razões do recorrente para que seja aceita a tese que a fiscalização não efetuou a apuração do crédito tributário de forma correta, comprometendo a certeza de que deve estar revestido.

Diante do conteúdo dos autos, pela associação de entendimentos sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2001



NELSON MALLMANN