



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13808.005931/98-56
Recurso nº 160.264 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.008 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA
Recorrente MÁRIO BRANCO PERES
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1994

APLICAÇÃO FINANCEIRA - MERCADO DE RENDA FIXA - OPERAÇÕES COM DEBÊNTURES - As operações com debêntures são típicas de ativos de renda fixa, cuja remuneração pode ser dimensionada 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. Assim, não encontra respaldo legal a tributação na pessoa física como se fossem ganhos de capital na alienação de bens e direitos.

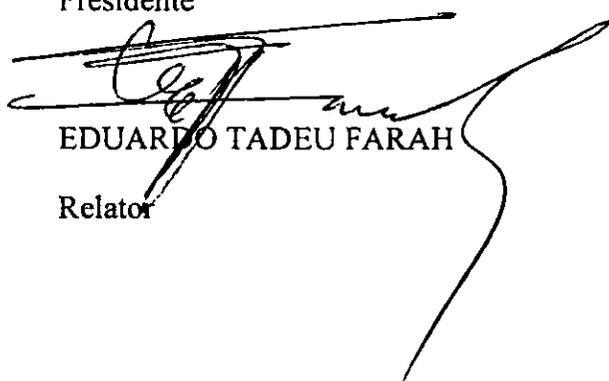
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

Presidente


EDUARDO TADEU FARAH

Relator

FORMALIZADO EM:

03 JUN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva. Fez Sustentação oral o Dr. Salvador Outerelo Fernandez OAB/DF 04058297.

Relatório

Mário Branco Peres recorre a este conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 3ª TURMA - DRJ - SÃO PAULO/SP II, pleiteando sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 120/146.

Trata-se de exigência de imposto de renda, no valor de R\$ 159.849,21, e de multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 119.886,91, além dos devidos acréscimos legais.

A autoridade lançadora apurou omissão de ganho de capital obtido em operação de aquisição a prazo e alienação a vista de debêntures, sendo que tanto a aquisição como a alienação ocorreram na mesma data, qual seja 30/06/1993.

Considerou-se custo de aquisição para fins de apuração do ganho de capital o valor de parte dos recursos obtidos nessa operação e que foram utilizados na compra de CDB's, na mesma instituição, com data de vencimento e valor de resgate exatamente idênticos ao vencimento e ao valor da dívida contraída em razão da compra a prazo das debêntures, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 70/75.

O recorrente interpôs impugnação (fls. 83/90), sustentando, em síntese:

(a) Constitui uma anomalia técnica pretender que o custo de aquisição das debêntures corresponda ao valor da aplicação em CDB's. Tal consideração importaria considerar que os CDB's teriam sido objeto de dação em pagamento das debêntures. Fato que é contrário ao efetivamente verificado, pois os CDB's se mantiveram sob titularidade do impugnante;

(b) A circunstância de terem os CDB's permanecido sob custódia ao longo da aplicação é procedimento rotineiro do mercado financeiro e não invalida a titularidade do impugnante. Tampouco é influente o fato de a aplicação ter sido feita em conta bloqueada, pois isto representa garantia prestada e não pagamento realizado;

(c) Em uma operação em que o valor da alienação é igual ao custo da aquisição se apresenta impensável a apuração e tributação de ganho de capital, por não haver diferença a ensejar a incidência do imposto;

(d) Em uma aquisição a prazo, com alienação anterior ao vencimento, não há custo pago. A Lei n° 7.713/88 traz a solução para os casos em que inexista valor pago ao tempo da apuração do ganho de capital: o valor de transmissão utilizado pelo alienante para apuração do seu ganho de capital ou o valor corrente no dia da operação;



(e) No primeiro caso, o alienante, sendo pessoa jurídica, tinha que apurar seu resultado de acordo com o valor contratado, que seria o próprio valor Cr\$ 82.276.534.584,20, logo o ganho de capital seria inexistente;

(f) No segundo caso, teria de ser provado que houve cessão por valor superior ao de mercado, caso contrário, o resultado seria nulo;

(g) Salvo evidência inequívoca em contrário, o alienante pressupostamente alienou seu direito pelo valor corrente dele;

(h) É absolutamente desinfluyente a destinação que o impugnante tenha dado ao produto da alienação;

(i) Pretendeu-se enquadrar a tributação reclamada como Tributação Definitiva sobre Ganhos de Capital na Alienação de Bens e Direitos por pessoa física, que impõe ao beneficiário do ganho o dever de recolhimento do imposto no mês subsequente ao da realização da operação que o tenha gerado;

(j) No entanto, tal enquadramento se apresenta notoriamente equivocado na espécie, a considerar que se trata de uma aplicação financeira conduzida junto a instituição financeira então autorizada pelo Banco Central;

(k) Em se tratando de operação com debêntures, o caso é de operação iniciada e encerrada no mesmo dia;

(l) Estas aplicações financeiras de titularidade de pessoas físicas estavam submetidas, à época, ao regime exclusivo de fonte, o que exclui a incidência de declaração e a do regime definitivo;

(m) O atributo da exclusividade da tributação na fonte impede o compartilhamento de regimes, inclusive porque são distintas as alíquotas e distintos os prazos de recolhimento. Se há imposto a ser descontado, a fonte tem de promover a retenção, eis que por ele responde, ainda que não a tenha promovido, responsabilidade que não se transmite ao beneficiário da renda, como assentado pelo PN 324/71;

(n) Não há base legal para o questionamento junto ao aplicador relativamente ao imposto derivado de aplicações em títulos de renda fixa;

(o) Concluir-se que o rendimento auferido pelo impugnante em face das operações questionadas não era tributável pelo IRPF.

A DRJ SÃO PAULO II proferiu Acórdão nº 01.681 julgando procedente o lançamento cujos fundamentos são a seguir expostos, resumidamente:

Segundo o art. 16 da Lei nº 7.713/88, no qual se fundamentou a autoridade fiscal, o custo de aquisição dos bens e direitos é o preço ou o valor pago.

Tanto o valor de transmissão utilizado pelo alienante (no caso o Banco Nacional) para apuração do seu ganho de capital quanto o valor corrente no dia da operação não podem ser tomados como custo de aquisição das debêntures, visto que o Banco as vendeu



para recebimento a prazo e o comprador, por sua vez, não pagou à vista o preço corrente de mercado (que se pressupõe seja igual ao de alienação obtido pelo contribuinte).

Os financiamentos das debêntures foram contratados a taxas inframercado, da ordem de 0,95% (fls.57 e 61), ao passo que nos mesmos períodos, as aplicações em títulos da renda fixa foram remuneradas às taxas de 28,50% e 31,85%, respectivamente (fls.59, 62/65), inferiores, no entanto, à variação da UFIR; em condições, portanto, bastante atípicas àquelas regularmente praticadas no mercado.

O ganho de capital apurado pelo Fisco, no montante de CR\$ 17.639.118.000,00, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls.70/75, não traduz nada mais senão o ganho obtido pelo contribuinte, em decorrência da prática de taxas de juros inframercado no financiamento das debêntures e juros de mercado nas aplicações em títulos da renda fixa, na chamada operação casada engendrada com o evidente intuito de burlar a tributação.

A percepção de tais ganhos decorreu única e exclusivamente das referidas operações, sem que fosse preciso ao contribuinte concorrer com qualquer produto do seu trabalho e/ou do seu capital.

O art. 51 da Lei nº 7.450, de 23/12/85, prescreve que ficam compreendidos na incidência do Imposto de Renda 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 de renda.

A Lei nº 7.713/88, em seu art. 3º, § 4º, dispôs que a tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Nos termos do Parecer Normativo CST nº 46, de 11/08/87, 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 pretendem encobrir ato de natureza jurídica 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.

O benefício obtido pelo contribuinte nas operações de compra a prazo e venda à vista das debêntures, realizadas concomitantemente às operações de aplicação financeira em CDB-PRÉ da mesma instituição financeira, sob o aparente 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 nº 7.713/88, por resultar em aquisição da disponibilidade econômica e jurídica de que trata o art. 43 do CTN, é tributável.



O ganho de capital apurado na forma relatada no referido Termo obedeceu aos ditames prescritos na Lei. E sua tributação se fez respeitando o princípio da estrita legalidade determinada no art. 150, inc. I, da Constituição Federal e no art. 97 do CTN.

Fica definitivamente afastada a hipótese de enquadramento da citada vantagem financeira no campo da não incidência do imposto ou de ter sido equivocado o regime de tributação – Ganho de Capital na Alienação de Bens e Direitos.

Em seu Recurso Voluntário às fls. 120/146, Mário Branco Peres manifesta seu inconformismo em relação à decisão de primeira instância, alegando a inocorrência do fato gerador em questão, com base nos seguintes argumentos, em síntese:

(a) Ocorreu a prática inequívoca de duas operações distintas e separadas, quais sejam, aquisição de debêntures e aplicação financeira de recursos em CDB-PRE, de modo que ambas devem ser consideradas separadamente;

(b) Assim, o custo de aquisição das debêntures em 30/06/93 à prazo (30/07/93), é o mesmo valor de sua alienação em 30/06/93 à vista, qual seja, Cr\$ 82.276.534.584,20, inexistindo qualquer ganho de capital na operação;

(c) Ainda que se pretenda tomar como valor de alienação das debêntures o valor da aplicação financeira em CDB-PRÉ na mesma data (30/06/93), haveria que se considerar as duas aplicações feitas pelo recorrente em tal data, e não somente a aplicação no valor de Cr\$ 64.637.416.584,20, somente porque o valor de seu resgate foi o mesmo do custo de aquisição das debêntures (Cr\$ 82.276.534.584,20);

(d) Considerando-se as duas aplicações em CDB feitas em 30/06/93, portanto, como custo de aquisição das debêntures, tem-se inexistência de mutação patrimonial passível de tributação, na medida em que as aplicações financeiras, somadas, correspondem exatamente ao valor de alienação das debêntures (Cr\$ 64.637.416.584,20 + Cr\$ 17.639.118.000,00 = Cr\$ 82.276.534.584,20);

(e) Desta feita, portanto, sob qualquer prisma resta constatada a impossibilidade de exigência do tributo lançado, uma vez que não se apurou qualquer ganho de capital em tais operações;

(f) Ainda, se alguma tributação ali for devida, então, essa tributação só pode ser pelo imposto exclusivamente na fonte, cuja responsabilidade é única e exclusiva da instituição financeira, como já reconhecido reiteradamente pelo próprio Conselho de Contribuintes;

(g) O próprio recorrente já obteve decisão favorável nesse sentido, em caso análogo, ocorrido em outro período de apuração, perante o próprio Conselho de Contribuintes (Recurso: 119301. 4ª Câmara. Recorrente: Mário Branco Peres. Sessão: 16/08/2000. Acórdão 104-17566);

(h) Inocorrência de simulação nas operações praticadas pelo recorrente, que foram objeto, tão-somente, de alegações vazias e desprovidas de qualquer fundamento, uma vez que a fiscalização furtou-se em prová-la.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

Conheço do recurso, vez que é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais de admissibilidade e não havendo questões preliminares a examinar e decidir, passo à apreciação do mérito:

Mérito

De pronto, cumpre observar que o recorrente também foi autuado pela mesma infração relativamente ao ano-calendário 1992, tendo este Conselho de Contribuintes já se manifestado em relação à matéria em 16 de agosto de 2000, através do Acórdão n° 104-17.566 do ilustre relator, Elizabeto Carreiro Varão. Nessa esteira, valho-me dos fundamentos ali declinados, na forma que se segue.

O centro da discussão está na forma de tributação do respectivo rendimento, se tributado como ganho de capital na alienação de bens e direitos, como procedeu o fisco, ou, como argumenta o sujeito passivo, tributados exclusivamente na fonte pela instituição financeira.

Inicialmente, faz-se necessário lembrar que, no ano-calendário de 1993, conceituava-se como rendimento real, no mercado financeiro, 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 deduzido 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). Desta forma, o imposto retido é considerado como devido exclusivamente na fonte e os rendimentos dessas aplicações não integrarão a base de cálculo do imposto de renda na declaração de ajuste anual.

Ressalte-se, ainda, que as operações com debêntures são típicas de ativos de renda fixa, cuja remuneração pode ser dimensionada 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.

Assim, de acordo com as normas legais que regem o assunto, quando, em operações com debêntures, apurarem-se rendimentos tributáveis, estes devem seguir as normas de tributação previstas para o mercado financeiro, por tratar-se de operações do mercado de renda fixa (aplicações financeiras), e, portanto, tributados exclusivamente na fonte, não havendo 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 restam dúvidas de que no caso em pauta, ficou evidenciada a ocorrência de uma falha na apuração da irregularidade praticada pelo recorrente, decorrente de erro na apuração e no enquadramento legal da irregularidade praticada.



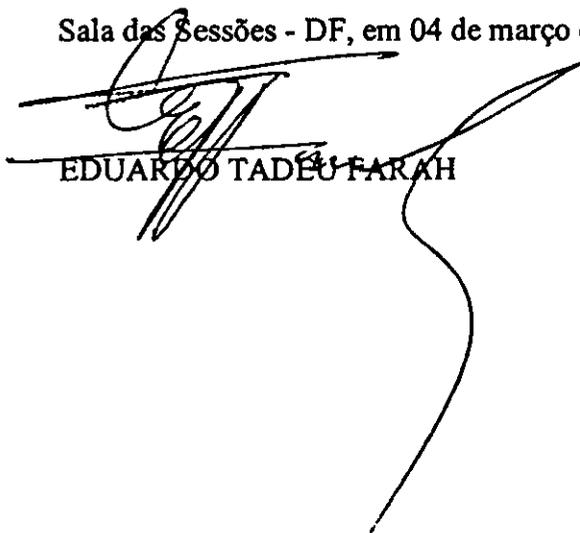
Da análise dos autos o que se conclui dos fatos nos quais se fundamenta a pretensão fiscal e das circunstâncias que se envolvem, há que se declinar pela argumentação da defesa, isto porque se entende que o valor apurado não pode ser tributado como ganho de capital na alienação de bens e direitos, por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

Há que se salientar, ainda, 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 acerca da imputação. Não basta a probabilidade da existência de um fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária. A exigência tributária deve ser enquadrada nos exatos termos da lei; não se pode, pois, presumir a irregularidade, esta deve estar lastreada em fatos apontados na lei.

No caso em questão, como a fiscalização presumiu e enquadrou a irregularidade praticada pelo recorrente como sendo oriunda de ganhos de capital na alienação de debêntures, restou evidenciado que a fiscalização não efetuou a apuração do crédito tributário de forma correta, comprometendo a certeza de que deve estar revestido.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 04 de março de 2009



EDUARDO TADEU PARAH



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 13808.005931/98-56
Recurso nº 160.264 Voluntário

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 61 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 147, de 25 de junho de 2007, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quinta Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a tomar ciência do Acórdão nº 3301-00.008.

Brasília,...../...../.....


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente da Terceira Seção do CARF

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com ciência
- Com Recurso Especial
- Com Embargos de Declaração

Data da ciência...../...../.....

Procurador(a) da Fazenda Nacional