



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10384.720094/2014-37
ACÓRDÃO	2101-003.137 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CARLOS OLIVIO TEIXEIRA MENEZES
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2010

GANHOS LÍQUIDOS EM RENDA VARIÁVEL. COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO E CUSTOS. ÔNUS DA PROVA.

Para a dedução na apuração de prejuízos e custos a faz-se necessária a comprovação documental.

OMISSÃO DE GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE.

Na operação com ações é tributado o ganho líquido em renda variável, que é constituído pela diferença positiva entre o valor de alienação do ativo e o seu custo de aquisição. Não se trata de uma tributação na fonte, na qual a somente a corretora recolheria o imposto devido, havendo a obrigação legal da apuração e recolhimento pelo contribuinte.

MULTA E TRIBUTO COM EFEITO CONFISCATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. PENALIDADE. LEGALIDADE. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF Nº 02.

A sanção multa prevista pela legislação vigente, nada mais é do que uma sanção pecuniária a uma infração, configurada na falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata. Portanto, a aplicação é devida diante do caráter objetivo e legal da multa e juros aplicados.

A alegação de confisco não deve ser conhecida, nos termos da Súmula CARF n.º 02, dispõe que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PAF. DELEGACIA REGIONAL DE JULGAMENTO DIVERSO DO DOMICÍLIO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE. SÚMULA CARF N. 102.

Nos termos da Súmula CARF nº 102, é válida a decisão proferida por Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ de localidade diversa do domicílio fiscal do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, para não conhecer da matéria de inconstitucionalidade de Lei, e na parte conhecida, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Carolina da Silva Barbosa, Cleber Ferreira Nunes Leite, Raimundo Cassio Goncalves Lima (substituto[a] integral), Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Wesley Rocha, Mário Hermes Soares Campos (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pela recorrente *CARLOS OLIVIO TEIXEIRA MENEZES*, em face do Acórdão de impugnação que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada.

O Acórdão recorrido assim dispõe:

“Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 14/01/2014, o Auto de Infração de fls. 2769 a 2777, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2.010 (ano-calendário 2.009), por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 221.686,17, dos quais R\$ 86.903,12 correspondem a imposto, R\$ 37.017,02, a juros de mora, calculados até 01/2014 e R\$ 97.766,03 a multa proporcional (fl. 2769).

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 2770 e 2771) o procedimento teve origem na apuração das seguintes infrações:

0001 - GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL - OMISSÃO/APURAÇÃO INCORRETA DE GANHOS – OPERAÇÕES COMUNS, MERCADO À VISTA DE AÇÕES

Omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável auferidos em operações comuns, no mercado à vista de ações, efetuadas no âmbito da BM & F Bovespa S.A., conforme Termo nº 14 – Verificação Fiscal.

Enquadramento legal à fl. 2770.

0002 - GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL - OMISSÃO/APURAÇÃO INCORRETA DE GANHOS – OPERAÇÕES “DAY-TRADE”, MERCADO À VISTA DE AÇÕES.

Omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável auferidos em operações “day-trade”, no mercado à vista de ações, realizadas em bolsa de valores, conforme Termo nº 14 – Verificação Fiscal.

Enquadramento legal à fl. 2771.

Enquadramento legal dos acréscimos legais à fl. 2.777”.

Em seu Recurso Voluntário de e-fls. 4.849 e seguintes, o Contribuinte, em apertada síntese, alega o seguinte:

PRELIMINARES

- i)* Alega que as notificações foram enviadas para endereços errados;
- ii)* Alega violação à ampla defesa e contraditório, uma vez que a Receita Federal do Brasil obteve informações sem autorização pessoal ou judicial junto à Corretora de Valores S. A.;
- iii)* Alega que seu processo deveria ter sido julgado em seu domicílio fiscal;

NO MÉRITO

- iv)* No mérito alega que não teria sido considerado as despesas efetivamente pagas e destacadas nas notas de corretagens ou no extrato da conta corrente, para a realização de operações de compra ou venda no cálculo da apuração do ganho líquido, além de empréstimo da conta-margem que teria a finalidade de compra e venda das ações em que a própria Fazenda reconhece que pode ser abatido;
- v)* Alega que recolheu IOF das operações e que fazem custo da compra das ações;

- vi)** Com isso, alega que não teriam sido descontados nem o IR fonte nem a corretagem devida, e, tampouco, os juros da conta margem, por isso a autuação seria nula de pleno direito;
- vii)** Não teria sido abatido R\$ 18.000,00 de taxas de corretagens pagas que consta na nota de corretagem, uma vez que a corretora cobra R\$ 1.500,00 de corretagem todo mês e esses valores foram o prejuízo do ano de 2008;
- viii)** Transcreve de forma especificamente os valores dos juros e IFO da conta margem que são cobrados no 1º dia útil de cada mês pela corretora vinculando às ações;
- ix)** Alega que as multas tributárias não podem ultrapassar o percentual de 30% do valor devido, conforme precedentes do STF;
- x)** Alega efeito de confisco da multa imposta;

Diante dos fatos narrados, é o presente relatório.

VOTO

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e aborda matéria de competência desta Turma. Portanto, passo a analisá-lo.

PRELIMINARES DE NULIDADE

Alega o Recorrente que teria sido violada a ampla defesa e contraditório, havendo nulidade da autuação, já que não autorizou acesso a dados que podem ser considerados sigilosos junto à Corretora de seguros.

Entretanto, o ato administrativo é realizado pela autoridade fiscal, por meio da ordem do MPF, na qual realiza as atividades e procedimentos necessários para obter as informações pertinentes na constituição do crédito devido, conforme determina o artigo 196, do CTN, conforme transcrição abaixo:

“Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas”.

Sobre o acesso a sigilo fiscal, após amplo debate sobre o tema perante os Tribunais administrativo e judicial brasileiro, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento conjunto de cinco processos que questionavam dispositivos da Lei Complementar 105/2001, que

permitem à Receita Federal receber dados fiscais de contribuintes fornecidos diretamente por instituições financeiras, sem prévia autorização judicial.

A Suprema Corte lançou o entendimento no RE n.º 601.314/SP¹, decidido sob o rito da repercussão geral, de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados.

Com isso, justamente por não obter respostas das instituições e no exercício do dever legal a autoridade administrativa tem o poder-dever de diligenciar junto às instituições públicas e privadas para obter as respostas necessárias às investigações na apuração do fato gerador do tributo. No caso, o artigo 197, inciso, do CTN, dispõe que as instituições/corretoras “mediante intimação escrita, são obrigadas a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros”.

Assim, não há quebra de sigilo ou violabilidade de sigilo fiscal ao presente caso.

Quanto à competência para julgamento fora do domicílio do Recorrente, deve ser observado os da Portaria MF 587/2010, onde como bem salientou a decisão de piso, a competência não é da Delegacia, mas da autoridade fiscal, vale dizer, do Auditor Fiscal, a pessoa competente, em virtude da função que ocupa e exerce, e isso independente da sua localidade territorial.

Ademais, a Súmula Vinculante CARF n.º 102, assim dispõe:

“Súmula CARF nº 102. É válida a decisão proferida por Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ de localidade diversa do domicílio fiscal do sujeito passivo”. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Em relação aos endereços expostos pelo contribuinte como envios de forma indevida ou errada, a decisão de piso foi clara e precisa sobre o referido questionamento, senão vejamos:

“O interessado alega que as intimações foram enviadas em endereço diverso daquele constante na declaração de ajuste anual. Porém, isto é falso. De acordo com as telas e extratos acostados aos autos (fls. 4817 e 4818) e a declaração de rendimentos do exercício 2010, ano-calendário 2009 (fl. 2765), as intimações foram enviadas aos endereços informados à Receita Federal pelo interessado. Os termos de 1 a 9 foram enviados a um endereço e, imediatamente após a

¹ No julgamento do Recurso Extraordinário 601.314, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu o STF: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal” e “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

informação, pelo interessado, de um novo endereço, os termos de 10 a 14 (auto de infração) foram enviados a esse novo endereço. Não houve, portanto, erro no endereçamento das comunicações da Receita Federal com o interessado. Ou melhor, se houve, foi por essa não ter sido informada da mudança de endereço pelo contribuinte”.

Com isso, entendo estar bem esclarecido os questionamentos, da qual adoto as razões de piso como sendo minhas quanto a esse tema.

Em processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993”.

Já o art. 60 da referida Lei menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, **devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”.

Portanto, não se verifica qualquer prejuízo à Recorrente em relação às nulidades alegadas.

Portanto, verifico que, o princípio da motivação foi devidamente cumprido, conforme se observa no ato da autoridade lançadora, estando clara as razões da autuação, em cumprimento ao disposto no art. 142, do CTN, bem como também no ato da autoridade julgadora de primeira instância, onde se verificam as precisões dos motivos e fundamentações do Acórdão *a quo*.

Assim, diferentemente do que alega o recorrente, no sentido de não houve ampla defesa na constituição do crédito, com cerceamento seu direito, verifico que todas as formalidades que permeiam o PAF foram devidamente observadas, sendo ofertados e disponibilizados todos os prazos as manifestações em todas as fases permitidas pela legislação, oportunizando a apresentação defesa e recurso, bem como o contribuinte demonstrou conhecer o auto de infração de forma clara, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre a determinação da obrigação tributária e acessórios, os juros de mora, multa e a correção monetária, revelando-se, portanto, inviável falar em cerceamento da defesa ou nulidade da infração ou da decisão de primeira instância.

DO MÉRITO

A autuação decorre de procedimento fiscal que visou a apuração de ganhos líquidos obtidos pelo Contribuinte no mercado de renda variável, durante o período de janeiro a dezembro de 2009, onde o recorrente efetuou operações financeiras com títulos mobiliários, no âmbito da BM & F Bovespa S.A. – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros.

O imposto de renda tem como fato gerador a disposição de renda, conforme dispositivos citados abaixo, em especial no artigo 43, da Lei, lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966-CTN, e demais legislações, conforme transcrição abaixo:

Lei nº 5.172/66

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Para Hugo de Brito Machado “renda é sempre um produto, um resultado, quer do trabalho, quer do capital, quer da combinação desses dois. Os demais acréscimos patrimoniais que não se comportem no conceito de renda são proventos. (...) Não há renda, nem provento, sem que haja acréscimo patrimonial, pois o CNT adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo (...)”².

Portanto, para que já incidência do IR tem que haver disponibilidade econômica, que nada mais é do que possibilidade de usar ou dispor de dinheiro ou “coisas” conversíveis. Já a disponibilidade jurídica é a disposição de direito de créditos, ou seja, “ter” o direito de forma abstrata. Assim, renda é o acréscimo patrimonial derivado do capital ou do trabalho, podendo ser a soma de ambos.

² MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 29, ed. Malheiros, São Paulo, 2009, pp. 314.

Conforme Ricardo Mariz de Oliveira: “acréscimo patrimonial é o próprio objeto da incidência do imposto de renda, segundo a norma complementar definidora do seu fato gerador, de modo que o patrimônio se apresenta como parte integrante e essencial desta hipótese de incidência tributária, pois é a partir dele que se pode determinar a ocorrência ou não do acréscimo visado pela tributação³”.

A fiscalização e a DRJ de origem entendem que os ganhos líquidos auferidos pela venda de ações no mercado de renda variável, correspondem à diferença positiva entre o valor de venda do ativo e seu custo de aquisição, calculado pela média ponderada dos custos unitários.

A Lei nº 8.981/95, em seu art. 72 (correspondente ao art. 758 do RIR/99, aplicados à época dos fatos geradores), que trata da tributação das Operações Financeiras, com relação ao Mercado de Renda Variável, diz o seguinte:

"Art. 72 Os ganhos líquidos auferidos, a partir de 1º de janeiro de 1995, por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da Legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei. (...)"

Por outro lado, o art.760 do RIR/99, também aplicados à época do fato gerador, dispõe que o ganho líquido é o resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês.

Com isso, a autoridade fiscal deduziu que o fiscalizado não efetuou o pagamento mensal do imposto de renda sobre os ganhos líquidos auferidos nas operações realizadas.

Destaco que nesse ponto a Lei n.º 11.033 de 2004, alterou a tributação no mercado financeiro e de capitais, dispondo em seu art. 2º, o seguinte:

"Art. 2º O disposto no art. 1º desta Lei não se aplica aos ganhos líquidos auferidos em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros, e assemelhadas, inclusive **day-trade**, que permanecem sujeitos à legislação vigente e serão tributados às seguintes alíquotas: (Produção de efeito).

I - 20% (vinte por cento), no caso de operação **day trade** ;

II - 15% (quinze por cento), nas demais hipóteses.

§ 1º As operações a que se refere o **caput** deste artigo, exceto **day trade**, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de 0,005% (cinco milésimos por cento) sobre os seguintes valores:

I - nos mercados futuros, a soma algébrica dos ajustes diários, se positiva, apurada por ocasião do encerramento da posição, antecipadamente ou no seu vencimento;

II - nos mercados de opções, o resultado, se positivo, da soma algébrica dos prêmios pagos e recebidos no mesmo dia;

³ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do Imposto de Renda*. São Paulo: IBDT, volume 1, 2020, página 49.

III - nos contratos a termo:

a) quando houver a previsão de entrega do ativo objeto na data do seu vencimento, a diferença, se positiva, entre o preço a termo e o preço à vista na data da liquidação;

b) com liquidação exclusivamente financeira, o valor da liquidação financeira previsto no contrato;

IV - nos mercados à vista, o valor da alienação, nas operações com ações, ouro ativo financeiro e outros valores mobiliários neles negociados.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo:

I - não se aplica às operações de exercício de opção;

II - aplica-se às operações realizadas no mercado de balcão, com intermediação, tendo por objeto os valores mobiliários e ativos referidos no inciso IV do § 1º deste artigo, bem como às operações realizadas em mercados de liquidação futura fora de bolsa.

§ 3º As operações **day-trade** permanecem tributadas, na fonte, nos termos da legislação vigente.

§ 4º Fica dispensada a retenção do imposto de que trata o § 1º deste artigo cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1,00 (um real).

§ 5º Ocorrendo mais de uma operação no mesmo mês, realizada por uma mesma pessoa, física ou jurídica, deverá ser efetuada a soma dos valores de imposto incidente sobre todas as operações realizadas no mês, para efeito de cálculo do limite de retenção previsto no § 4º deste artigo.

§ 6º Fica responsável pela retenção do imposto de que tratam o § 1º e o inciso II do § 2º deste artigo a instituição intermediadora que receber diretamente a ordem do cliente, a bolsa que registrou as operações ou entidade responsável pela liquidação e compensação das operações, na forma regulamentada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 7º O valor do imposto retido na fonte a que se refere o § 1º deste artigo poderá ser:

I - deduzido do imposto sobre ganhos líquidos apurados no mês;

II - compensado com o imposto incidente sobre ganhos líquidos apurados nos meses subsequentes;

III - compensado na declaração de ajuste se, após a dedução de que tratam os incisos I e II deste parágrafo, houver saldo de imposto retido;

IV - compensado com o imposto devido sobre o ganho de capital na alienação de ações.

§ 8º O imposto de renda retido na forma do § 1º deste artigo deverá ser recolhido ao Tesouro Nacional até o 3º (terceiro) dia útil da semana subsequente à data da retenção”.

Nesse sentido, o relatório fiscal, de e-fls. 2.787, e seguintes, aponta que constam apenas as notas de corretagem do ano-calendário, mas não consta do período da presente autuação que é de 2009, exercício de 2010.

O mesmo pode ser apurado de todas as notas de corretagens juntadas pelo Recorrente nas páginas 4.869/5.413 em seu recurso, onde indicam que as notas de “corretagem” correspondem ao ano-calendário de 2008, mas não ao período de janeiro a dezembro de 2009.

Com isso, resta prejudicada a análise da documentação acostada aos autos, já que a autuação se baseia pelo ano-calendário de 2009, exercício 2010.

De igual forma à decisão de piso, em relação à corretagem que seria de R\$ 1.500,00 mensais, não foi possível apurar documento hábil e idôneo que comprove a respectiva despesa de forma específica, não havendo identificação dos valores mensais ou até anuais.

Ainda, verifica-se que não houve apuração dos valores indicando os documentos que poderiam embasar as alegações do Recorrente, em que pese ter juntado a vasta documentação, faltaram elementos probatórios das suas alegações.

Assim, mantenho a decisão de piso quanto ao conteúdo lançado.

DA COMPENSAÇÃO E DEDUÇÃO

O Recorrente alega que haveria nos cálculos efetuados pela fiscalização, como ficaria claro com os valores obtidos para janeiro, conforme se observaria da análise dos extratos e pôr os valores serem maiores do que o que o interessado teria em carteira à época – além disso as operações consideradas “*day-trade*” pela fiscalização não o seriam. Além disso, no cálculo do imposto devido não teriam sido descontados nem o IR Fonte, nem a corretagem, nem os juros da conta margem.

Inicialmente, ressalta-se, como bem observado pela decisão de piso que de acordo com o Termo de Verificação Fiscal, bem como as planilhas constantes dos autos, houve o desconto do valor do imposto retido na fonte (fls. 2785 e 2786, itens 26 a 30).

O fato gerador do IR é **complexível, apurado mês a mês**, do qual analisa a renda aferida durante o período anual, ou seja, a apuração se dá ao final do ano-calendário, onde é verificada a base de cálculo, com apuração mensal do registro, movimentação e recolhimento, nos seguintes termos do art. 8º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, *in verbis*:

“Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva”;

A dedução dos custos, despesas e perdas apuradas nas operações citadas, possui previsão pelo artigo o art. 760 do RIR/1999, aplicados à época dos fatos geradores, reproduzido abaixo:

“Art. 760. Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas incorridos, necessários à realização das operações, e a compensação de perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 761, 764, 765 e 766, ressalvado o disposto no art. 767 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 40, §1º, e Lei nº 7.799, de 1989, art. 55, §§1º e 7º).

§ 1º. As perdas apuradas nas operações de que trata este Capítulo poderão ser compensadas com os ganhos líquidos auferidos nos meses subsequentes, em operações da mesma natureza (Lei nº 8.981, de 1995, art. 72, § 4º)”.

O que ocorre no mercado de ações é a tributação do resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês (em alguns casos diários), podendo ocorrer, eventualmente, prejuízo no conjunto das operações, pois a compensação de perdas só pode ser em operações de mesmo tipo, conforme estabelecido na legislação

Porém, na operação com ações é tributado o ganho líquido em renda variável, que é constituído pela diferença positiva entre o valor de alienação do ativo e o seu custo de aquisição. Não se trata de uma tributação na fonte, na qual a corretora recolheria o imposto devido. Há que ser feita a apuração na forma descrita, obrigação do contribuinte.

Com isso, verifica-se que faltaram elementos, bem como análise de um livro-caixa do contribuinte que pudesse indicar as perdas apuradas para compensação com os ganhos líquidos nos meses subsequentes.

Como bem descrito pela decisão de primeira instância, não há nos autos nenhum documento que comprovasse os fatos narrados pelo Recorrente, entendendo que tais argumentos, sem lastro capaz de afastar os apontamentos de omissão de rendimento feitos pela fiscalização, acabam sendo meras alegações, desprovidas de provas idôneas que possam confirmar o direito alegado pelo recorrente.

DA EXIGÊNCIA DA MULTA E DOS JUROS: EFEITOS CONFISCATÓRIOS

Alegou o Recorrente também que a exigência da multa de 75% é elevada e possui efeito de confisco, sendo, portanto, inconstitucional.

Entretanto, a multa aplicada seguiu os ditames legais, previstos no art. 44 da lei 9430/96, *in verbis*:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I- de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata”;

A multa é vinculada e não facultativa. a multa visa penalizar uma impontualidade ou justamente a omissão por parte de contribuintes que deixam de recolher o valor do tributo devido, e os juros têm objetivo de atualizar o atraso do valor principal.

No que tange à alegação de multa confiscatória, deve ser reconhecida a incompetência desse Tribunal administrativo para apreciar tal matéria, e que é defeso a esse Conselho analisar inconstitucionalidade e ilegalidade de norma tributária, conforme se depreende do art. 26-A, do Decreto-Lei 70.235-72, *in verbis*:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”.

Somado a isso, a Súmula 02 do CARF dispõe que o CARF "*não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Assim, a jurisprudência desse Conselho é antiga sobre o tema e não permite o debate sobre constitucionalidade de Lei tributária.

Portanto, dessas matérias não conheço do recurso por incompetência do Tribunal quanto à essa ou outra matéria alega no recurso dita como inconstitucional.

Quanto ao pedido de afastamento dos juros moratórios, inexistente previsão legal para acolher tal pedido, e, como dito, a exigência decorre da obrigação legal de recolher o tributo devido, e que esse deve atualizar a impontualidade do valor principal devido ao fisco.

CONCLUSÃO

Voto, portanto, por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário para não conhecer da matéria de inconstitucionalidade de Lei, para na parte conhecida não acolher as preliminares e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, promovendo a manutenção da decisão de primeira instância.

(documento assinado digitalmente)

WESLEY ROCHA

Relator