



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

Processo n° 10675.720035/2011-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-003.963 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2017
Matéria IRPF - RENDA VARIÁVEL
Recorrente NEI LUIZ MAURICIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006

RENDA VARIÁVEL. GANHO. PREJUÍZOS EM MESES
SUBSEQUENTES. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O ganho líquido apurado em determinado mês nas operações de renda variável não pode ser compensado com prejuízo apurado em períodos subsequentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora.

EDITADO EM: 16/10/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1110/1124) apresentado em face do Acórdão nº 09-45.105, da 6ª Turma da DRJ/JFA (fls. 1087/1103), que negou provimento à impugnação do auto de infração (fls. 3/9) pelo qual se exige crédito tributário de R\$ 27.941,85, relativo a Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF e acréscimos legais, tendo por base de cálculo ganho líquido no mercado de renda variável.

Segundo a autoridade fiscal, o contribuinte teria deixado de recolher IRPF incidente sobre operações realizadas na bolsa de valores brasileira (Bovespa).

A fiscalização teria tido início pela constatação de "elevadas operações no mercado de renda variável, no ano calendário de 2006" sem a apresentação do "Resumo de Apuração de Ganhos de Renda Variável" na respectiva declaração de IR.

Não tendo o contribuinte prestado as informações solicitadas em reiteradas intimações fiscais, foi emitida Requisição do Informações sobre Movimentação Financeira - RMF e RMF complementares.

As informações obtidas foram consolidadas no Demonstrativo de Apuração de Ganhos - Renda Variável (Documento 1).

A fiscalização informa também que não houve recolhimento espontâneo sobre os ganhos líquidos, conforme atestaria o Documento 10.

O auto de infração identifica um único item "GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE GANHOS LÍQUIDOS DO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL", que é assim concluído:

Fato Gerador Valor tributável ou imposto Multa (%)

31/01/2006 R\$ 12.278,90 75

O sujeito passivo teve ciência do auto de infração em 11/01/2011 (fl. 1051) e impugnou o lançamento, o que deu origem ao Acórdão nº 09-45.105, da 6ª Turma da DRJ/JFA, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007

INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA. PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito do impugnante fazê-lo em outro momento processual.

DILIGÊNCIAS OU PERÍCIAS.

A autoridade julgadora de primeira instância somente determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a

realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2007

AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. CARÁTER VINCULADO.

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias, tarefa privativa do Poder Judiciário.

RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE.

A responsabilidade por infrações independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2007

SIGILO BANCÁRIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A legislação em vigor autoriza o Fisco a solicitar diretamente às instituições financeiras informações referentes à movimentação bancária de seus clientes mediante a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, desde que haja procedimento de fiscalização em curso e esta seja precedida de intimação ao sujeito passivo, sendo desnecessária a autorização judicial prévia.

OPERAÇÕES EM BOLSA. COMPENSAÇÃO DE PERDAS. OPERAÇÕES COMUNS.

As perdas incorridas nas operações comuns somente podem ser compensadas com ganhos auferidos em operações da mesma espécie, em meses subsequentes, no momento de apuração da base de cálculo (ganho líquido) para efeito de pagamento do imposto mensal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A ciência dessa decisão ocorreu em 15/08/2013 (fl. 1106) e o recurso voluntário foi tempestivamente apresentado em 13/09/2013 (fls. 1110/1124).

Em suas razões de recorrer, o sujeito passivo alega, em síntese, que:

1. As notas de corretagem foram solicitadas pela autoridade fiscal diretamente à corretora sem a necessária autorização judicial, o que implica quebra indevida do sigilo bancário e torna nulo o lançamento.

2. No período de janeiro a dezembro de 2006 o autuado teve um prejuízo acumulado de R\$ 305.816,31, de forma que não haveria ganho a ser tributável.

2. O acréscimo patrimonial é requisito necessário para que haja renda a ser tributável, de forma que a obrigação tributária estaria vinculada a riqueza nova afetada ao patrimônio.

3. Não houve disponibilização dos valores resgatados nas operações, uma vez que os valores obtidos nas alienações de janeiro foram utilizados para aquisição de outros papéis e, no final do período base, o resultado foi prejuízo.

4. Da análise da DIRPF de 2006 é possível concluir que, ao fim do período, houve diminuição do patrimônio.

5. O lançamento proposto baseia-se em mera presunção, desprovida de comprovantes que lhe assegurem firmeza e robustez.

6. A multa de 75% não é devida, porque o contribuinte procedeu de acordo com a legislação.

Com base no exposto, pede que o processo seja extinto sem julgamento de mérito e, sucessivamente, que seja reformada a decisão de piso com o cancelamento integral da exigência constante do auto de infração.

É o que havia para ser relatado.

Voto

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

O recurso voluntário apresentado preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

Preliminar - Nulidade - Sigilo Bancário

O recorrente inicia seu apelo alegando que as notas de corretagem foram solicitadas pela autoridade fiscal diretamente à instituição financeira, sem a necessária autorização judicial, o que implicaria quebra indevida do sigilo bancário, conduta que macularia o lançamento.

Ocorre que essa matéria teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal - STF, que a afetou a julgamento nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973.

Julgando o Tema, o pleno do STF fixou as seguintes teses:

"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."

"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."

De acordo com o §2º do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF na sistemática do art. 543-B do CPC/1973 devem ser obrigatoriamente reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Por outro lado, o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, mencionado pela tese fixada pelo STF, dispõe, *in verbis*:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Disciplinando o acesso às informações bancárias previsto neste dispositivo, o Decreto nº 3.724, de 2001, autorizou o Fisco a solicitar diretamente às instituições financeiras informações referentes à movimentação bancária de seus clientes, mediante a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF. Para tanto, exigiu-se que houvesse procedimento de fiscalização em curso e esta fosse precedida de intimação ao sujeito passivo. Não há qualquer exigência de prévia autorização judicial.

O art. 4º do Decreto 3.724, de 2001, assim dispõe:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

§1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

(...)

§5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em

hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

(...)

§8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto 3.724, de 2001, discrimina as hipóteses em que se considera indispensável a verificação da movimentação bancária. Dele, destaca-se:

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

(...)

VII- previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

Entre as hipóteses previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, tem-se:

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

Segundo esse inciso, o embaraço à fiscalização é caracterizado, dentre outras situações, pelo não fornecimento de informações acerca da movimentação financeira própria.

Pelo exposto, resta caracterizada a correção da conduta adotada pela autoridade fiscal, em razão do que nego provimento à preliminar de nulidade do auto de infração por quebra do sigilo bancário.

Mérito

No mérito, alega o recorrente que, no período de janeiro a dezembro de 2006, teria tido um prejuízo acumulado de R\$ 305.816,31, de forma que não haveria ganho a ser tributável.

Aduz ainda que o acréscimo patrimonial é requisito necessário para que haja renda a ser tributável e que o lançamento foi realizado com base em mera presunção, desprovida de comprovantes que lhe assegurem robustez.

Quanto a esses aspectos, registro inicialmente que o lançamento discutido nesse processo identificou como fato gerador 31/01/2006, por isso se refere a resultado positivo apurado nesse mês.

Para enfrentar a defesa apresentada quanto ao mérito, adoto como razões de decidir os argumentos expendidos pela decisão recorrida, no que é abaixo transcrito:

O defendente ressalta que agiu rigorosamente de acordo com o que prevê a legislação, pois sofrera um prejuízo enorme nas operações realizadas na bolsa de valores, e, apesar de ter preenchido e entregue a sua declaração do IRPF de 2006 e ter feito constar nela a sua renda tributável, bem como a diminuição do seu patrimônio, foi surpreendido com o presente lançamento fiscal.

No entanto, na Declaração de Ajuste Anual do IRPF/2007, ano-calendário 2006, o interessado não apresentou o “Resumo de Apuração de Ganhos de Renda Variável”.

E, segundo dispõe a legislação tributária, o contribuinte que realizou em qualquer mês do ano-calendário operações em bolsa de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, além de estar obrigado à apresentação da Declaração de Ajuste Anual deve preencher também o formulário “Resumo de Apuração de Ganhos-Renda Variável”, anexo à declaração, ainda que tenha auferido ganhos negativos nas indigitadas operações.

O defendente afirma que naquele ano de 2006, conforme apurou o próprio auditor, teve um prejuízo acumulado de janeiro a dezembro de 2006, na ordem de R\$ 305.816,31, sendo R\$ 224.505,66 nas operações com ações comuns e R\$ 81.310,55 nas operações com day-trade, portanto, apresentará razões e provas de que agiu inteiramente de acordo com a legislação vigente, tudo em obediência ao comando legal pertinente, conforme será amplamente demonstrado.

De fato, nos meses de fevereiro a dezembro de 2006, o contribuinte teve ganhos líquidos negativos nas operações comuns realizadas na bolsa de valores. Entretanto, no mês de janeiro de 2006, teve resultado positivo de R\$ 82.422,63 com as referidas operações comuns, e assim deveria ter pago o imposto correspondente, no valor de R\$ 12.278,90, já descontado o imposto de renda retido na fonte, conforme consta do “Demonstrativo de Apuração de Ganhos – Renda Variável”, elaborado pela autoridade lançadora, fls. Xxx.

Já nas operações com day-trade o contribuinte teve perdas durante todo o ano-calendário de 2006, conforme consta do referido demonstrativo fiscal, e dessa forma nada está sendo exigido do interessado no presente lançamento tributário.

Todavia, o interessado insiste na defesa que não há que se falar em tributação, dado o enorme prejuízo ocorrido no período. Infiro, então, que o interessado pretende que o resultado positivo apurado no mês de janeiro de 2006, com as operações comuns realizadas na bolsa de valores sejam compensados com os prejuízos apurados nos períodos seguintes, de fevereiro a dezembro de 2006.

Para análise de tal questão, destaco o que dispõe a legislação tributária sobre o assunto.

O Decreto nº 3.000, de 1999 – RIR/99 –, ao regulamentar a tributação das “Operações em Bolsa ou Fora de Bolsa”, assim determina:

“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).

§ 2º As deduções de despesas, bem como a compensação de perdas previstas neste Capítulo, serão admitidas exclusivamente para as operações realizadas nos mercados organizados, geridos ou sob a responsabilidade de instituição credenciada pelo Poder Executivo e com objetivos semelhantes ao das bolsas de valores, de mercadorias ou de futuros (Lei nº 8.383, de 1991, art. 27).”(grifei)

A Instrução Normativa SRF nº 25, de 6 de março de 2001, ao disciplinar o referido dispositivo, assim esclarece:

“Art. 30. Para fins de apuração e pagamento do imposto mensal sobre os ganhos líquidos, as perdas incorridas nas operações de que tratam os arts. 25 a 29 poderão ser compensadas com os ganhos líquidos auferidos, no próprio mês ou nos meses subsequentes, em outras operações realizadas em qualquer das modalidades operacionais previstas naqueles artigos, exceto no caso de perdas em operações de day-trade, que somente serão compensadas com ganhos auferidos em operações da mesma espécie”.

Analisando os esclarecimentos contidos no art. 30 da referida instrução normativa (acima transcrito) observo que as perdas apuradas em meses anteriores podem ser compensadas com ganhos auferidos em meses subsequentes, no momento de apuração da base de cálculo (ganho líquido) para efeito de pagamento do imposto mensal.

Dessa forma, a despeito das argumentações do interessado, o fato é que para fins fiscais, os prejuízos anteriores só podem ser compensados com ganhos auferidos em meses subsequentes. Logo, as perdas com operações comuns apuradas nos meses de fevereiro a dezembro de 2006 não podem ser compensadas com o ganho obtido no mês de janeiro de 2006.

Observo, ainda, que o resultado negativo ou perda apurado em dezembro pode ser compensado com o ganho auferido em qualquer mês do exercício seguinte, não havendo

restrição quanto ao mês ou ano de sua utilização. Deve-se atentar que as perdas incorridas em operações iniciadas e encerradas no mesmo dia (day trade) somente são compensáveis com os ganhos líquidos auferidos nessas operações (day trade), em uma ou mais modalidades operacionais. Do mesmo modo, as perdas incorridas em operações comuns somente são compensáveis com os ganhos líquidos auferidos nessas operações.

Pelo até aqui exposto, noto, ainda, que o resultado negativo ou perda apurada no final de cada ano-calendário (mês de dezembro) pode ser utilizado pelos contribuintes para compensação com os ganhos obtidos no seguinte exercício, a partir de janeiro.

Todavia, friso que consoante o disposto na legislação tributária os prejuízos apurados nas operações em bolsa de valores só poderão ser compensados com ganhos líquidos auferidos em meses posteriores, daí porque não tem razão o interessado em seu pleito.

Quanto aos demais pontos de discordância da peça impugnatória noto que a legislação relativa aos ganhos apurados nas operações em bolsa ou fora de bolsa, que é aplicável ao procedimento fiscal em tela, reitero, não exige do autuante, em momento algum, o levantamento de dispêndios realizados pelo autuado no período fiscalizado. Também, não condiciona sua utilização, pela autoridade tributária, somente aos casos em que haja ocorrência de incremento do patrimônio do interessado e/ou de sinais exteriores de riqueza, como tenta fazer crer o interessado.

Aliás, destaco que as fiscalizações de acréscimo patrimonial e sinais exteriores de riqueza utilizam procedimentos e dispositivos legais diversos dos adotados no presente processo (falta de recolhimento do imposto sobre ganhos líquidos no mercado de renda variável, obtidos em operações realizadas na bolsa de valores brasileira).

Quanto à assertiva do interessado de que o lançamento proposto baseia-se em mera presunção desprovida de comprovantes que lhe assegurem firmeza e robustez, noto que a legislação aplicada ao presente lançamento não se trata de presunção de omissão de rendimentos, mas cuida da tributação do ganho líquido auferido nas operações em bolsa de valores, apurado em conformidade com as Notas Diárias de Corretagens referentes às operações realizadas pelo contribuinte em 2006, e a relação do estoque de ativos em 01/01/2006 e 31/12/2006, fornecidas pela instituição financeira.

Conforme restou evidenciado pelo que foi acima transcrito, o que pretende o contribuinte, compensar o ganho obtido em janeiro de 2006 com os prejuízos apurados nos meses seguintes, contraria frontalmente texto expresso de lei. Com efeito, de acordo com o art. 71, da Lei nº 8.981, de 1995:

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.

§ 1º A alíquota do imposto será de dez por cento, aplicável sobre os ganhos líquidos apurados mensalmente.

§ 2º Os custos de aquisição dos ativos objeto das operações de que trata este artigo serão:

a) considerados pela média ponderada dos custos unitários;

b) convertidos em Real pelo valor de R\$ 0,6767, no caso de ativos existentes em 31 de dezembro de 1994, expressos em quantidade de Ufîr.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também:

a) aos ganhos líquidos auferidos por qualquer beneficiário, na alienação de ouro, ativo financeiro, fora de bolsa;

b) aos ganhos líquidos auferidos pelas pessoas jurídicas na alienação de participações societárias, fora de bolsa.

§ 4º As perdas apuradas nas operações de que trata este artigo poderão ser compensadas com os ganhos líquidos auferidos nos meses subseqüentes, em operações da mesma natureza.

(...)

§ 7º O disposto nos §§ 4º e 5º aplica-se, inclusive, às perdas existentes em 31 de dezembro de 1994.

§ 8º Ficam isentos do Imposto de Renda os ganhos líquidos auferidos por pessoa física em operações no mercado à vista de ações nas bolsas de valores e em operações com ouro, ativo financeiro, cujo valor das alienações realizadas em cada mês seja igual ou inferior a 5.000,00 Ufîrs, para o conjunto de ações e para o ouro, ativo financeiro, respectivamente. (grifou-se)

O texto legal permite inferir que a apuração do ganho/perda será feita mensalmente (§ 1º) e que as perdas apuradas poderão ser compensadas com ganhos líquidos auferidos nos meses subseqüentes (§ 4º).

Também é improcedente a alegação de que não houve disponibilização dos valores resgatados nas operações, uma vez que as quantias obtidas nas alienações de janeiro foram utilizadas para aquisição de outros papéis e, no fim do período base, o resultado foi prejuízo.

Quando efetuou os resgates em janeiro, o contribuinte teve disponibilidade sobre esses recursos e os consumiu, segundo seu livre discernimento, adquirindo novos papéis.

Poderia tê-los consumido de outra forma ou mantido-os em seu poder, contudo, é inevitável afirmar que, ao decidir sobre o destino dos recursos, teve disponibilidade sobre eles.

E a renda é medida pela disponibilidade não pelo acúmulo, porque renda consumida também é renda. Por isso, a afirmação de que a análise da DIRPF de 2006 evidencia a diminuição do patrimônio no fim do período considerado é irrelevante para fins de apuração do imposto de renda.

Também não é correto afirmar que a multa de 75% não é devida, porque o contribuinte teria procedido de acordo com a legislação.

A multa em questão está prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, e se aplica nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e de declaração inexata.

As condutas imputadas ao contribuinte estão perfeitamente adequadas a esse tipo legal, já que deixou de prestar as informações que lhe competia na DIRPF e também não pagou o imposto que lhe cabia pagar.

Por essas razões, nego provimento ao recurso apresentado pelo contribuinte.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer do recurso voluntário apresentado para, rejeitada a preliminar de nulidade, no mérito, negar-lhe provimento.

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - Relatora