



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10680.724264/2011-65
ACÓRDÃO	2101-003.138 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	EULER DE SOUZA MELO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2006

PAF. DECADÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

O Superior Tribunal de Justiça diante do julgamento do Recurso Especial nº 973.733-SC, em 12/08/2009, afetado pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento que o termo inicial da contagem do prazo decadencial seguirá o disposto no art. 150, §4º do CTN, se houver pagamento antecipado do tributo e não houver dolo, fraude ou simulação; caso contrário, observará o teor do art. 173, I do CTN.

IRPF. 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, que por sua vez é ônus do interessado apresentar as provas de suas alegações, registrando pelos meios permitidos em Lei os custos e prejuízos para deduções permitidas em Lei.

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(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, Cléber 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 interposto por EULER DE SOUZA MELO contra o Acórdão de primeira instância que julgou procedente o lançamento, mantendo a cobrança do crédito tributário integralmente.

O Auto de infração refere-se à Imposto de Renda de Pessoa Física, ano-calendário 2006, exercício 2007, no qual se apurou imposto suplementar decorrente da omissão de rendimentos no valor total de no valor total de R\$ 153.409,14, acrescidos de juros e multa, decorrentes das seguintes infrações:

1) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados na conta mantida na Factor S.A - Corretora de Valores, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a Origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo;

2) OMISSÃO DE RENDIMENTOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL- OPERAÇÕES COMUNS.

Omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável auferidos em operações comuns (mercado à vista, mercado a termo, mercado de opções, ouro ativo financeiro, mercado futuro), realizadas na bolsa de valores, de mercadorias, de futuros ou assemelhadas, no ano da 2006, conforme relatório fiscal em anexo.

3) GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL

Omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável auferidos em operações "*day-trade*" no mercado a vista das ações, realizadas na bolsa de valores, no ano de 2006.

Em seu Recurso Voluntário de e-fls. 732 e seguintes, o Contribuinte de forma resumida, apresenta as seguintes alegações:

Preliminares

i) Aduz ter ocorrido o instituto da decadência e seus respectivos efeitos;

No mérito

ii) Quanto omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários considerados como de origem não comprovada, entende que a fiscalização, mudou a fundamentação jurídica do lançamento no Termo de Verificação Fiscal anexo ao Auto de Infração, apurando a existência de acréscimo patrimonial a descoberto, conforme dados de DIRPF entregue durante a ação fiscalizadora (nula; portanto, para efeitos fiscais);

iii) Esclareceu durante a fiscalização que "em relação à comprovação de titularidade dos valores recebidos do Posto Ponto Chic de Betim Ltda., trata-se de fechamento de capital do próprio; no valor de R\$ 49.000,00 mais juros sobre capital no valor de R\$ 29.100,00. Com relação ao Posto Jr de Betim Ltda., trata-se de valores recebidos da venda dos lotes 01, 02, 31 e 32 da Quadra 58 do Bairro Jardim das Alterosas em Betim;

iv) Relativamente aos vícios formais, a autoridade fiscal se afastou da estrita vinculação com a lei que deve ser observada no ato administrativo do lançamento, mudando o fundamento jurídico da autuação, introduzindo nova sistemática (apuração de acréscimo patrimonial a descoberto) e estabelecendo contradição entre o Auto de Infração e o Termo de Verificação Fiscal;

v) Específica de maneira individualizada os valores tidos como omissos sem origem comprovada;

vi) Quanto aos ganhos líquidos no mercado de renda variável alega que deve ser considerado os recolhimentos conforme os DARFs anexados aos autos

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, dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR

DA DECADÊNCIA- PREJUDICIAL DE MÉRITO

O Recorrente alega que não foi devidamente apreciada a preliminar de decadência, alegando que os fatos geradores ocorridos em janeiro, fevereiro e março de 2006 estariam decaídos, uma vez que o art. 42, §4º, da Lei 9.430/96, teria tratado sobre o aspecto temporal, devendo ser aplicada também a regra do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN, que tratam do instituto da decadência para os tributos lançados por homologação.

Aduz que, se a modalidade de lançamento é por homologação e a contribuinte antecipa o pagamento, corretamente ou a menor, o termo inicial da contagem do prazo decadencial se dá na data de ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Contudo, sem razão o Recorrente.

Apesar da Lei 9.430/96 trazer os elementos e fundamentos ao lançamento, a legislação aplicável ao caso concreto para o instituto da decadência é a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, que por sua vez foi recepcionado como Lei Complementar pela Constituição Federal de 1988, e, portanto, atende ao critério constitucional do art. 146, inciso III, acerca do tema.

Assim, para atrair a regra do art. 150, § 4º do CTN, **deve haver recolhimento do tributo, ainda que parcial.** Do contrário a regra do prazo decadencial deve seguir aquela do art. 173, inciso I, do CTN.

Ao presente caso, ao exercício de 2006, o lançamento poderia ocorrer durante ano de 2007 e o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, que ao presente caso seria 01/01/2007, aplicando-se o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, tendo como prazo fatal a data de 31/12/2011. O Recorrente tomou ciência da autuação em 18/06/2011, estando, portanto, dentro do prazo quinquenal permitido pela legislação vigente.

A Solução de Consulta Interna COSIT Nº 6, de 30 de agosto de 2021 explica que a ocorrência do fato gerador do IR se dá no momento da disponibilidade econômica ou jurídica, passível de recolhimento do tributo, levando em consideração que a apuração do referido imposto é verificada em dezembro do ano-calendário:

“ASPECTO TEMPORAL DE INCIDÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal do IRPF surge com a ocorrência do fato gerador, que é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza. As hipóteses de omissão de receitas com comprovação por via indireta, que são aquelas expressamente dispostas na legislação de regência, não modificam ou ampliam o fato gerador do tributo, que permanece inalterado, e possibilitam a imposição da exação quando o

contribuinte, embora intimado, não apresenta as informações e os documentos solicitados no processo de lançamento de ofício ou os apresenta de maneira insatisfatória ou inexata.

Tanto no lançamento espontâneo como no lançamento de ofício, a incidência do IRPF, em relação à percepção de rendimentos, rendas e ganhos diversos, se configura à medida que os rendimentos e os ganhos de capital forem percebidos. Ou seja, os rendimentos são passíveis de tributação no mês em que forem recebidos, considerado como tal aquele da entrega de recursos pela fonte pagadora, inclusive por meio de depósito em instituição financeira em favor do beneficiário.

Dispositivos Legais: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF), art. 153, inciso III; Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), art. 43; Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 2º; Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, art. 6º, § 1º; Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 3º, parágrafo único; Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42; Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/2018), aprovado pelo Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018, arts. 2º, 33, 34, parágrafo único, 47, inciso XIII, e 908 a 913”.

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;”

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial n.º 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, de aplicação obrigatória a este Tribunal. Nesse sentido, o prazo decadencial para o Fisco lançar o crédito tributário é de cinco anos, contados: **i) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação** (art. 150, §4º, CTN); ou **ii) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento** (art. 173, I, CTN).

Assim, não identifico a ocorrência do instituto da decadência ao presente caso.

DA OMISSÃO DE RENDIMENTO DE DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Conforme relatório fiscal, a autoridade administrativa constituiu crédito tributário pela presunção legal de omissão de rendimentos decorrente de depósitos de origem não

comprovada, de contas correntes do Contribuinte na Fator S.A. Corretora de Valores, apurando três créditos não oriundos de operação na bolsa.

Nesse sentido, o lançamento tem por fundamento o art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim transcrito:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

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.

A Lei que trata do tributo é a Lei Complementar, justamente o CTN, recepcionado pela CF de 88 como tal, e a Lei que impõe as condições e a ocorrência do fato gerador é a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Por sua vez, o recorrente alega que: *“nem todo ingresso financeiro é acréscimo patrimonial, tem que analisar cada caso concreto para verificar se houve ou não este acréscimo. E os depósitos bancários por si só não caracterizam renda”*. Ainda, aduz que a movimentação financeira por si só não é capaz de dar lastro ao lançamento fiscal, bem como realizou consistente alegações sobre a falta de fundamentação de constituição do crédito fiscal, apontando legislação, jurisprudência e doutrina do entendimento do seu direito para cancelar o crédito fiscal.

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 tributação”*¹.

Diferentemente do que entende o recorrente o conceito de renda e rendimento ou a sua disponibilidade decorre da interpretação fiel aos dispositivos acima citados. Para Hugo de Brito Machado, a renda é definida da seguinte forma:

*“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.

Assim, renda é o acréscimo patrimonial derivado do capital ou do trabalho, podendo ser a soma de ambos. 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.

Sobre a “disponibilidade” de renda, Ricardo Mariz ensina que:

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

² MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário, 29, ed. Malheiros, São Paulo, 2009, pp. 314.

“Disponibilidade representa a possibilidade que o proprietário do patrimônio tem de ter as rendas ou os proventos para fazer com eles o que bem entender, nos limites da lei reguladora do uso da propriedade de qualquer bem.

Mas também há um consenso jurídico mais específico para o termo, o qual pode ser encontrado no art. 1228, do código Civil, *in verbis*:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Nesse dispositivo, o verbo “dispor” é usado no sentido de alienação da coisa, aliás, no mesmo sentido em que ele também é empregado em outras normas do código, tais como as do art. 213, 537, 1.335, inciso I, 1.449, inciso II (...)

A disponibilidade, portanto, também implica o poder de alienar o bem a qualquer título.

Contudo, o que mais relevante se pode observar é a que a disponibilidade é um dos atributos da propriedade, tanto quanto os atributos de usar e gozar da coisa de que se é proprietário (...).

Ora sob qualquer ângulo de visão, a disponibilidade a que alude o art. 43 do CTN corresponde aos atributos da propriedade previstos no art. 1.228 da lei civil, que são a possibilidade de alienar a coisa representativa da renda, ou melhor, o objeto do direito em que a renda se constitui (o dinheiro, o título de crédito, outro bem material ou imaterial), ou os direitos de usá-lo e dele gozar, além do direito de defesa do mesmo contra terceiros.³ _

Com isso, a fiscalização apurou a omissão de rendimento advindo de movimentações financeiras correspondentes ao TED de 26-01-2006 no valor de R\$ 60.000,00 e ao TED de 24-03-2006 no valor de R\$ 103.306,57, que seriam provenientes do Posto JR de Betim Ltda., e o TED de 10-02-2006 no valor de R\$ 79.000,00, proveniente do Posto Ponto Chic de Betim Ltda.

Da apuração dos valores de R\$ 60.000,00 e R\$ 103.306,57

Quanto a esses valores o Recorrente alega que a operação es trata de recursos oriundos de suas empresas, e que para tributar os valores de R\$ 60.000,00 e R\$ 103.306,57, provenientes do Posto Jr. de Betim Ltda, a fiscalização utilizou diversas informações sobre aplicação de recursos pela pessoa física, conforme a DIRPF entregue no decurso da fiscalização (portanto, sem efeitos fiscais), concluindo que "se houve um acréscimo patrimonial de R\$ 312.901,73 e houve R\$ 225.103,98 de rendimentos, há pelo menos R\$ 87.797,75 de variação patrimonial a descoberto" (fl. 11 do Termo de Verificação Fiscal).

Alega que os rendimentos foram recebidos das pessoas jurídicas, como aduz a fiscalização, então não se trata de créditos em contas bancárias de origem não comprovada.

³ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Fundamentos do Imposto de Renda. São Paulo: IBDT, volume 1, 2020, páginas 364/365.

A decisão de piso assim se pronunciou:

“23. No que diz respeito a titularidade dos valores recebidos do Posto JR de Betim Ltda, o contribuinte argumentou que a titularidade dos valores recebidos decorreram da venda dos lotes 01, 02, 31 e 32 da quadra 58 do Bairro Jardim das Alterosas em Betim. Visando comprovar seu direito ele apresentou:

a) Cópia da escritura pública de venda do lote de 02/06/2006, onde consta que o contribuinte e sua esposa venderam os referidos lotes por R\$ 220.000,00.

b) Cópia do contrato de promessa de compra e venda dos lotes 01, 02, 31 e 32 da quadra 58 do Bairro Jardim das Alterosas em Betim, onde estava determinado a forma de pagamento: sinal no valor de R\$ 100.000,00 a ser pago em espécie na data de 05/01/2006, R\$ 40.000,00 em espécie em 05/02/2006, R\$ 40.000,00 em espécie em 05/03/2006 e R\$ 40.000,00 em espécie em 05/04/2006.

24. Analisando os autos, verifica-se que não restam comprovados a origem dos depósitos de R\$ 103.306,57 e R\$ 60.000,00, pois os argumentos de que seriam decorrentes da venda de lotes não procedem em razão destes serem de propriedade do contribuinte e de sua esposa e não do Posto JR de Betim Ltda, bem como ainda restou comprovado que tais valores teriam sido pagos em espécie. Também não restou comprovado como foram depositados na conta do Posto e registrado nos livros fiscais, já que estes nem foram apresentados, apesar de solicitados”.

A comprovação da origem dos recursos deve se dar de forma individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, a fim de que exista certeza inequívoca da procedência das importâncias movimentadas, segundo o que dispõe o § 3º do art. 42, da Lei 9.430/1996.

Como apontando não houve comprovações das movimentações por valores com data, bem como quando ocorre a omissão por depósitos bancários não basta identificar a origem, mas que também estejam recolhidos os valores de IR devidos da operação, fato que não ocorreu ao presente processo.

Do depósito de R\$ 79.000,00

Segundo o relatório fiscal, em relação ao valor de R\$ 79.000,00 (fev/2006), a auditora-fiscal rejeitou a justificativa sobre a origem dos recursos, argumentando que "não foram apresentados os livros contábeis do Posto Chic de Betim Ltda. para a comprovação do encerramento e devolução do capital para os sócios; no Distrato Social da empresa consta que suas atividades foram encerradas em 30/11/2005 e o contribuinte recebeu somente o valor de R\$ 49.900,00 nesta data, nada constando sobre juros sobre o capital de R\$ 29.100,00 e, na DIRPF 2007, na Declaração, de Bens e Direitos, o contribuinte declarou as quotas do capital social do Posto Chic de Betim, no valor de R\$ 49.900,00 tanto na situação em 31/12/2005 como em 31/12/2006.

O Recorrente alega que “O distrato social é instrumento público que merece fé, a não ser mediante prova em contrário, a qual não foi produzida nos autos, e que para desqualificar determinado documento é preciso comprovar que o mesmo contenha algum vício. A boa-fé que se presume, enquanto a má-fé precisa ser comprovada”. (Acórdão 102- 44533 do antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda). Aduz ainda que “o simples erro na DIRPF não se sobrepõe ao distrato social, que, reitera-se, é instrumento que goza de fé pública, eis que registrado no órgão, competente (Junta Comercial)”.

A decisão de piso assim se pronunciou sobre o tema:

15. Analisando os autos, verifica-se que no extrato da conta bancária mantida no Banco Real, não foram encontrados depósitos de R\$ 79.000,00 (capital social mais juros) nos períodos informados.

16. Considerando que a legislação que trata da matéria afirma que o ônus da prova é do contribuinte e que o mesmo deve exercê-lo de forma contundente e especificada. Cabe dizer que, apesar de solicitado, não apresentou os livros contábeis do Posto Chic de Betim Ltda para a comprovação tanto do encerramento como da devolução do capital para os sócios.

17. Considerando que o impugnante apresentou o Distrato Social do Posto Chic de Betim informando que as atividades foram encerradas em 30-11-2005 e que ele recebeu no ato o valor de R\$ 49.900,00 referente à distribuição do capital, no entanto, verifica-se que o contribuinte somente recebeu tais valores na data de 10/02/2006, ou seja, em data posterior e sem qualquer referência aos juros sobre o capital de R\$ 29.100,00.

18. Considerando que tal informação também diverge do que ele declarou na DIRPF 2007, no campo “Declaração de Bens e Direitos”, item 5, quando registrou o valor de R\$ 49.900,00 tanto na situação em 31-12-2005 como em 31-12-2006, demonstrando que a importância de R\$ 49.900,00 não corresponde ao TED depositado no dia 10/02/2006.

19. Considerando ainda que o contribuinte é sócio majoritário no Posto Chic de Betim Ltda, verifica-se que não há distribuição de lucro ou remuneração a qualquer título para o impugnante, apesar de previsto no Contrato Social do Posto Ponto Chic de Betim a retirada mensal a título de pró-labore.

20. Em sendo assim, resta evidente que não é da titularidade do impugnante a importância de R\$ 79.000,00, pois não foi demonstrada pelos livros fiscais, não corresponde ao fechamento de capital do próprio, bem como não diz respeito a rendimentos de pró-labore, ou seja, não restou comprovada a origem de tais depósitos bancários.

21. Não procede a impugnação do contribuinte de que o distrato social, por ser instrumento público, mereceria fé e em razão disso não poderia ser desconsiderado pela fiscalização, pois, como cediço, a própria lei assevera expressamente que se trata de ônus do contribuinte comprovar a origem dos

depósitos, bem como sua titularidade. Como decorrido no presente voto, o impugnante não se desincumbiu de tal ônus.

22. Quanto a afirmação do contribuinte de que a autoridade fiscal se afastou da estrita vinculação com a lei que deve ser observada no ato administrativo do lançamento, mudando o fundamento jurídico da autuação, introduzindo nova sistemática (apuração de acréscimo patrimonial a descoberto) e estabelecendo contradição entre o Auto de Infração e o Termo de Verificação Fiscal. Analisando os autos não procede tal argumentação do impugnante, pois verifica-se que em nenhum momento a fiscalização mudou a infração de depósitos bancários de origem não comprovada para acréscimo patrimonial a descoberto. O que se verifica é apenas uma referencia, um comentário sem qualquer mudança de infração.

Nesse sentido, acompanho as fundamentações da decisão de primeira instância.

Caberia ao recorrente apresentar as provas necessárias para afastar a presunção legal de omissão de rendimento por depósito bancário.

A jurisprudência desse conselho é pacífica, quanto ao tema:

Ementa(s) ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF).

Ano-calendário: 2004

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. RENDIMENTOS OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Devem ser excluídos da base de cálculo do tributo os valores já oferecidos à tributação.

MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DA INTIMAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Não cabe o agravamento da multa de ofício em caso de não atendimento da intimação para prestar esclarecimentos, nos casos em que já há o ônus de produção de prova em contrário, sob pena de se presumir a omissão de rendimentos constante de depósitos bancários de origem não comprovada.

(Acórdão n.º 1302-002.618, Sessão de julgamento de 12/03/2018, Conselheiro Relator Rogerio Aparecido Gil, 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária).

Ademais, a Súmula CARF n.º 26, assim dispõe:

“A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada”. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, mantenho a decisão de primeira instância.

DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL

A acusação fiscal pauta-se pela omissão de rendimento decorrentes da operação no mercado financeiro, tanto de apuração de Omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável auferidos em operações "day-trade" no mercado a vista das ações, realizadas na bolsa de valores, no ano de 2006, quanto de operações "comuns".

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 (RIR/99, art. 758), 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 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 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;

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”.

A alíquota da base de cálculo deve observar a lei específica ao caso concreto, e que diz respeito à 15% para intermediações com “*day trade*”, e 20% para operações comuns, no mercado de capital.

Nesse ponto, o Recorrente alega que recolheu o IR devido relativo às operações do mercado de renda variável, tendo sido recolhido os valores pela corretora de valores.

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. Observe-se, que não houve inobservância do conceito de renda, pois o que ocorre no mercado de ações é a tributação do resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês (em alguns casos diárias), podendo ocorrer, eventualmente, prejuízo no conjunto das operações, pois a compensação de perdas só pode ser em operações de mesmo tipo, mesma natureza, conforme estabelecido na legislação.

Portanto, não há reparos a decisão de piso, ou a autuação quanto à materialidade nesse tópico.

As despesas deveriam ter sido registradas em registros de livro-caixa, a ser apurados mês-a-mês pelo contribuinte, e é responsabilidade do Contribuinte providenciar os meios de provas considerados hábeis e idôneos perante o Fisco.

Quanto ao princípio da verdade material, destaca-se que a prova deve ser trazida aos autos pelo contribuinte, não é ônus da administração pública ou da Fazenda a busca de provas do direito alegado pelo recorrente. Se o fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na

presunção legal, não faz sentido impor ao fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. É elementar que a prova para infirmar a presunção deve ser produzida por quem tem interesse na demanda, que no caso é o contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto, portanto, por conhecer do Recurso Voluntário para não acolher a preliminar de decadência e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se as disposições da autuação.

(documento assinado digitalmente)

WESLEY ROCHA

Relator