



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 10872.000658/2010-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2201-010.847 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de julho de 2023
Recorrente FERNANDO PINTO MARQUES
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não padece de nulidade o auto de infração que apresente clara motivação e que não acarrete qualquer prejuízo à defesa.

LANÇAMENTO FISCAL. RENDA VARIÁVEL. OPERAÇÕES COMUNS.

É improcedente o lançamento fiscal que apura ganho de capital em operações comuns de renda variável a partir unicamente dos valores informados em DIRF pela fonte pagadora.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LC 105/01.

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”.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. SUMULA CARF.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

DILIGÊNCIA. ÔNUS DA PROVA.

Deve ser indeferida a diligência quando esta se mostrar desnecessária ao deslinde dos fatos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para exonerar o crédito tributário lançado sobre GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL – OMISSÃO DE GANHOS – OPERAÇÕES COMUNS.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lázaro Pinto (Suplente convocado), Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face de Acórdão 10-52.910, exarado pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS, 1240 a 1254, que analisou a impugnação apresentada contra Auto de Infração, referente a Imposto sobre a Renda da Pessoa Física do ano calendário de 2006.

Por sua precisão e clareza, valho-me do relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância:

Relatório

Mediante Auto de Infração de fls. 926/937, exige-se do contribuinte acima qualificado o recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 1.739.307,25, incluída a multa proporcional e os juros de mora calculados até 30/11/2010, em virtude da constatação de irregularidades na Declaração de Ajuste Anual do exercício 2007, ano calendário 2006.

A fiscalização informa na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 928/931, ter constatado os seguintes fatos motivadores da autuação: a) ganhos líquidos no mercado de renda variável - omissão de ganhos - operações comuns; b) ganhos líquidos no mercado de renda variável - omissão/apuração incorreta de ganhos - operações "day trade", c) depósitos bancários de origem não comprovada - omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Conforme informado no Relatório de Encerramento de Fiscalização, anexo da presente autuação, às fls. 821/824, o contribuinte acima qualificado foi cientificado do procedimento fiscal mediante MPF - Mandado de Procedimento Fiscal. Segundo observa, a presente autuação reúne as informações provenientes de bancos de dados internos da Receita Federal do Brasil, das respostas e documentos apresentados pelo contribuinte decorrentes dos diversos Termos de Fiscalização emitidos no decorrer do procedimento fiscal, bem como, informações bancárias obtidas por meio de requisição de movimentações financeiras ocorridas no ano-calendário 2006. Observa que da análise dos documentos apresentados e das informações colhidas no decorrer do procedimento fiscal, foram apuradas as seguintes infrações:

a) Ganho líquido no mercado de renda variável - operações comuns

Segundo referiu, a partir do espelho de Declaração Sobre Imposto Retido na Fonte - DIRF, entregue pela pessoa jurídica Novinvest Corretora de Valores Mobiliários Ltda, CNPJ 43.060.029/0001-71, tendo como beneficiário o contribuinte, ficou constatada a existência de ganhos em operações comuns em bolsa de valores, durante o ano de 2006, com expressiva diferença em relação àqueles informados pelo sujeito passivo no Resumo de Apuração de Ganhos no Mercado a Termo anexo à sua Declaração IRPF do exercício 2007.

A fiscalização apresentou demonstrativo de valores com a diferença entre o valor registrado em DIRF, o resumo dos valores e a diferença apurada nos meses de janeiro a dezembro do ano-calendário 2006.

Conforme relata a fiscalização, o contribuinte foi intimado por diversas vezes, a apresentar documentos que dessem respaldo ao prejuízo alegado, bem como, para

fornecer esclarecimentos sobre os resultados informados no Resumo entregue. Segundo destacou, foram apresentados extratos de conta-corrente sobre operações nos mercados futuro, a termo e *day trade* e notas de corretagem emitidas pela empresa Novinvest Corretora de Valores Ltda, CNPJ 43.060.029/0001-71, contendo operações no Mercado a Termo.

Entregou, também, notas de corretagem correspondentes aos meses de janeiro a dezembro de 2004, agosto a dezembro de 2005 e janeiro a agosto de 2006, referente a operações realizadas em *day trade* e no mercado de opções, e também, uifomiação não acompanhada de documentação comprobatória sobre estoque e preço de compra, em 31/12/2005, dos ativos operados a termo a seguir transcritos da forma como foram informados: Tupy. Polieste. Recrusul, Telesp. Globex. Light e Itaotec.

Salientou que embora o contribuinte tenha solicitado prorrogações de prazo, alegando a dificuldade de obter informações da corretora interveniente, tal argumento não procede já que, na qualidade de investidor tem acesso às operações que realizou em Bolsa através do Aviso de Negociação de Ativos - ANA, emitido pela Bovespa como também a posição de seus ativos em 31/12/2005. por meio da Câmara Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC. ou seja, elementos suficientes para demonstrar o custo médio ponderado de cada ativo negociado, fator preponderante para a comprovação dos resultados declarados.

Concluiu, destacando que em razão de o contribuinte nao ter logrado embasar seus cálculos em documentação comproadora solicitada, foi considerado como base de cálculo para apuração do imposto devido os valores de ganhos informados pela pessoa jurídica na DIRF retromencionada. sem aproveitamento do prejuízo face à falta de sua comprovação.

b) Ganhos líquidos no mercado de renda variável - operações *day trade*

De acordo com o relatório fiscal, para estas operações o contribuinte informou no Resumo de Apuração de Ganhos os mesmos valores declarados em DIRF's, também entregue pela pessoa jurídica Novinvest Corretora de Valores Ltda, quais sejam:

Mês	Ganho	Mês	Ganho	Mês	Ganho
Janeiro	9.984,38	Maio	4.037,20	Setembro	4.688,61
Fevereiro	249,98	Junho	365,56	Outubro	10.501,35
Março	3.285,65	Julho	2.530,18	Novembro	4.015,77
Abril	2.795,55	Agosto	9.272,58	Dezembro	1.312,42

O relatório registra também não ter sido comprovado o prejuízo considerado ao início do período, correspondente a R\$ 64.825,71, inviabilizando a manutenção do resultado informado de ausência de imposto devido.

c) Depósitos bancários de origem não comprovada

Em resposta a Termo Fiscal o contribuinte apresentou os extratos das contas bancárias, movimentadas durante o ano de 2006, indicadas a seguir: a) conta-corrente 260109-9, Agência n.º 465 do UNIBANCO, b) conta-corrente 820179-5, Agência n.º 465 do UNIBANCO e c) conta-corrente 2973413, Agência n.º 003 do CITIBANK.

De acordo com o relatado pela fiscalização, foi requisitada a quebra de sigilo bancário administrativo com o objetivo de identificar corretamente os créditos. De acordo com a fiscalização, ficou constatado que a movimentação informada nos extratos entregues do UNIBANCO, era inferior aos valores informados à RFB pela instituição financeira e, ainda que, com respeito à conta 820179-5, o contribuinte

entregou os extratos de março, abril e maio do ano de 2009, em vez dos lançamentos do período 2006 que lhes foram solicitados.

Feita a auditoria das contas obtidas e apurados os valores de recursos depositados, foi encaminhado ao sujeito passivo, por meio do Termo Fiscal, relação com estes créditos para esclarecimento de sua origem por meio da apresentação da documentação apropriada.

A este respeito, nas respostas apresentadas o contribuinte alegou tratar-se de recursos da empresa Organizações Bel Aves Ltda. pessoa jurídica da qual é sócio e responsável perante a RFB e que esta, supostamente, havia se utilizado de suas contas bancárias para evitar bloqueio judicial nas suas contas em função de processo trabalhista do qual era objeto.

Segundo relatou a fiscalização, o contribuinte não assinalou na relação que lhe foi encaminhada os créditos que seriam pertencentes à empresa, nem tampouco apresentou qualquer demonstração contábil relacionada aos recursos lançados nos extratos bancários com a receita da pessoa jurídica. Observou também não ter sido identificada qualquer transferência realizada. Em consequência, como não acompanhou suas afirmações de elementos comprobatórios que lhes dessem respaldo, foi considerado que a origem dos créditos não foi devidamente esclarecida. Em razão da não comprovação da origem dos depósitos, foi efetuado o lançamento dos valores não comprovados nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Demonstrativo de fls. 824 dos autos.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 892/918, na qual traz os seguintes argumentos, em resumo:

Segundo destacou, o demonstrativo elaborado pela fiscalização deveria relacionar todas as operações no mercado futuro, a termo *e day trade* e as notas de corretagem emitidas pela Novinvest Corretora de Valores Ltda., discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Observa que a legislação tributária determina que "deverá o Auto de Infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais infringidos e capitular a penalidade". Relacionou os requisitos.

Afirmou que o cumprimento dos requisitos citados permitiria o exercício do direito constitucionalmente previsto da ampla defesa. Entende ter ocorrido falha na apuração de valores indevidos, no levantamento das notas de corretagem, uma vez que foram aferidos valores aleatórios no período descrito (doc. 04). Além dos erros referidos no tocante ao valor apurado, o resultado do final do exercício de 2006 foi negativo (prejuízo), conforme indicado no Resumo Financeiro de Operações em Bolsa de Valores ano 2006, em anexo doe. 05, 06, 07, 08, a seguir:

OPERAÇÕES NO MERCADO FUTURO - CÓDIGO 5557

Prejuízo R\$ 154.255,40 - IRRF - R\$ 17,20 - (doc. 05)

OPERAÇÕES NO MERCADO A TERMO - CÓDIGO 5557

Prejuízo R\$ 82.901,20 - IRRF - R\$ - 0- (doc. 06)

OPERAÇÕES NO MERCADO à VISTA - CÓDIGO 5557

Prejuízo R\$ 192.355,36 - IRRF - R\$ 9,67 (doc. 07)

OPERAÇÕES DAY - TRADE - CÓDIGO 8468

Prejuízo R\$ 36.897,93 - IRRF - R\$ 517,23 - (doc. 08)

Alegou falta de liquidez/certeza dos valores apontados devendo ser reconhecida a nulidade da autuação. Destacou a ocorrência de falha da discriminação das notas de corretagem e dos respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado, conforme o demonstrado (doc. 06) no Resumo Financeiro de Operações em Bolsa de Valores do ano base de 2006. Entende ter sido desobedecido o disposto no art. 142 do CTN.

Apontou como causa de nulidade também, às fls. 901, o fato de a notificação não observar à legislação aplicável relativa aos juros de mora, utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando em novo cerceamento de defesa.

Observou que, na hipótese do não acolhimento do entendimento proposto acerca da nulidade do lançamento, requer a realização de diligências com o objetivo de apurar os valores corretos.

O contribuinte afirmou também, que, "a fiscalização não se deu ao trabalho de fazer a separação pelas notas de corretagem de acordo com os diversos tipos de aplicações feitas pelo suplicante no ano calendário 2006". E, ainda, se melhor tivesse entendido o mecanismo das aplicações iria verificar o resultado negativo ao invés de lucro.

Alegou ser incorreta a afirmação transcrita na página 16 do Auto de Infração (doe. 02), onde a fiscalização destaca sobre "estoque e preço de compra, em 31/12/2005, dos ativos operados a termo, transcrito da forma como foram operados: Tupy, Polieste, Recrusul, Telesp, Globex, Light e Itautec". Observou que estes ativos são do Mercado a Termo e, portanto não foram realizados, ou seja, a compra e a realização dos ativos se dariam ou não dependendo da vontade do contribuinte, e tais ativos não se realizaram, como bem informado na página 3 (três) da declaração de renda apresentada (doe. 07). Disse que o saldo em 31/12/2006 destas ações era "0" (zero), assim sendo não houve aumento patrimonial com estas ações, pois de fato não houve aquisição, inexistindo lucro a tributar. Alegou a não realização de Ativo com o respectivo aumento patrimonial, pela análise do item Código 13, onde a discriminação das Dívidas e Ônus Reais, a seguir:

SITUAÇÃO EM CÓDIGO DISCRIMINAÇÃO 31/12/2005, 31/12/2006 13
Bolsa de Valores de São Paulo - Bovespa - Contratos de Ações a Termo R\$
207.200,05, R\$ 241.630,00

Afirmou que "a dívida contraída em Contratos de Ações a Termo aumentou em R\$ 34.429,95, portanto não houve a realização de Lucro ou Aumento Patrimonial, que justifique qualquer tributação, muito menos aplicação de Multa". O contribuinte citou o art. 150 do CTN.

Destacou também que a onerosidade atribuída ao débito é facilmente verificada, quando da análise dos Resumos Financeiros das Operações em Bolsa de Valores apresentados nos quais o tributo devido pelo notificado já foi recolhido na fonte de acordo com o estabelecido em lei. E, ainda, a penalidade da multa, se mantida a notificação, precisa ser reduzida aos parâmetros legais e convencionais.

d) Da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário pelo fisco sem ordem judicial -

O autuado alegou a inconstitucionalidade do dispositivo que toma o sigilo bancário inexistente, podendo as instituições financeiras informar a Administração Tributária da União a movimentação bancária e as operações financeiras das empresas (LC nº 105/2001, art. 5º)."

Aduziu também que o acesso às contas da empresa foi realizado com base em Mandado de Procedimento Fiscal e os extratos foram apresentados, sem qualquer autorização judicial, com fundamento apenas nas disposições da Lei n.º 10.174/2001, Lei Complementar n.º 105/2001 e do Decreto n.º 3.724/2001, portanto, sem respaldo constitucional.

Observou também, que a interpretação integrada do art. 197 do Código Tributário Nacional com o art. 38, § 5º, da Lei n.º 4.595/64, leva à conclusão de que os auditores fiscais somente poderão ter acesso às informações sobre a movimentação bancária de qualquer pessoa, quando houver processo instaurado e as mesmas forem consideradas, indispensáveis pela autoridade competente, desde que haja autorização judicial nesse sentido.

Entende que não pode o fisco arbitrar o rendimento de uma pessoa com base em extratos bancários não só pela inconstitucionalidade dos dispositivos legais, mas por não ter sido esgotado todos os meios persecutórios.

Ao concluir suas razões requereu:

- a) declaração da nulidade do lançamento;
- b) a conversão do processo administrativo em diligência a fim de apurar as informações prestadas no tocante aos valores apresentados pela fiscalização, constatando-se o prejuízo decorrente das aplicações em bolsa de valores;
- c) no mérito solicitou que seja constatado que a multa foi aplicada em patamar superior ao previsto legalmente. Que seja efetuado o recálculo do valor expurgando-se dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos, intimando-se o autuado de todo o andamento do processo administrativo para regular exercício da ampla defesa.

É o relatório.

Debruçados sobre os termos da impugnação, acordaram os membros da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por unanimidade de votos, em julgá-la improcedente, mantendo integralmente o crédito tributário lançado, lastreando o decidido nas conclusões que estão sintetizadas da Ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

GANHO LÍQUIDO NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL OMISSÃO DE GANHO - OPERAÇÕES COMUNS - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA

Apuração incorreta de ganhos líquido: no mercado de renda variável obtidos em operações na Bolsa de Valores, sob o código de tributo 5557, conforme DIRF apresentada.

GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL OMISSÃO APURAÇÃO INCORRETA DE GANHOS - OPERAÇÕES "DAY -TRADE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA

Apuração incorreta de ganhos líquidos no mercado de renda variável obtidos em operações "day-trade", em Bolsa de Valores, tendo em vista que o prejuízo utilizado para reduzir o ganho não foi comprovado.

DEPÓSITO BANCÁRIO COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Caracterizara-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SIGILO FISCAL

A prestação de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários da Receita Federal do Brasil nas instituições financeiras não constitui quebra de sigilo bancário.

CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. ARGUIÇÃO.

A Notificação de Lançamento, com a qualificação do notificado, a descrição do fato, a disposição legal infringida, o valor do crédito tributário e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias, perfeitamente se mostram atendidos os princípios constitucionais da legalidade, da ampla defesa e do contraditório.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Sobre o valor de crédito tributário constituído mediante lançamento de ofício é devido multa de 75%, não estando sua aplicação, relativamente à infração apurada, condicionada à existência de dolo, fraude ou simulação.

INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS LEGAIS.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do Acórdão da DRJ, em 26 de janeiro de 2015, AR de fl. 1259, ainda inconformado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fl.1262 a 1294, no qual apresentou as razões que entende justificar o reconhecimento da improcedência do lançamento, as quais serão detalhadas no curso do voto a seguir.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Após breve histórico da celeuma administrativa fiscal e considerações a tempestividade já reconhecida no parágrafo precedente, a defesa passa a discorrer dos motivos que entende justificar o reconhecimento da improcedência do lançamento.

PRELIMINARMENTE**DA NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO**

No presente tema, a defesa traz considerações sobre o lançamento que, em sua maioria, confundem-se com o mérito efetivo da autuação, não sendo adequado seu tratamento em sede preliminar.

Quanto às alegações de falta de clareza que macula de nulidade a autuação, constituindo-se em cerceamento do direito de defesa, os argumentos estão vinculados a uma suposta falta de discriminação das notas de corretagem e respectivos valores. Contudo, o que se têm é que a Autoridade lançadora, entendeu que, em razão de o contribuinte não ter comprovado os valores declarados em sua apuração de ganho de capital incidente sobre Renda Variável, considerou como base de cálculo do imposto devido os valores de ganhos informados pela pessoa jurídica na DIRF.

Portanto, em tese, há uma justificativa para não se apurar detalhadamente o resultado do período, razão pela qual não identifiquei nulidade no procedimento em tela, ainda que a correção ou não de tal conclusão fiscal seja matéria de mérito que será tratada no tópico seguinte.

Assim, rejeito a preliminar.

DO MÉRITO

Após apresentar considerações conceituais sobre cada uma das operações possíveis no mercado de renda variável, a defesa afirma que a Autoridade Fiscal não se deu ao trabalho de segregar as informações das notas de corretagem por modalidade das aplicações, o que se tivesse sido providenciado restaria comprovada a ocorrência de prejuízo no período.

Aponta impropriedade das conclusões da Auditoria relacionadas a estoque de ativos operados a termo, já que tais operações se revestem de mera pretensão de compra e venda, não correspondendo a efetivas aquisições patrimoniais, portanto não resultando em estoque de ativos.

Afirma a juntada aos autos de informe de rendimentos em que se contata, em particular no que tange às operações não *day trade*, que o valor informado é bruto e não representa ganho de capital.

Sustenta nas operações de *day trade* ocorreu prejuízo no período e que os argumentos da impugnação foram mal interpretados pela Autoridade julgadora de 1ª Instância e apresenta suas inquietações relacionadas à exigência de multa.

Sintetizadas as razões da defesa, é salutar lembrarmos que o lançamento relativo ao ganho de capital supostamente auferido nas operações de *day trade* decorreu unicamente da glosa de prejuízos acumulados em anos anteriores nas operações da mesma natureza, os quais foram informados pelo contribuinte em sua declaração de ajuste anual, em anexo próprio, sendo certo que a exigência incidiu exatamente sobre os valores declarados mensalmente.

Assim, o único litígio existente em relação à *day trade* está relacionado a tal compensação de prejuízo anterior, pois não houve alteração da base de cálculo declarada no lançamento de ofício.

Ainda que o contribuinte afirme que, na verdade, apurou prejuízo em tais operações, a alteração daquilo que foi espontaneamente declarado importa revisão de lançamento, incabível de ser promovida por esta Turma em sede de julgamento em 2ª Instância administrativa.

Neste sentido, considerando que a defesa não trata da comprovação dos prejuízos apurados em períodos anteriores, não há ajustes a serem feitos na exigência fiscal neste tema.

Por outro lado, no caso das demais operações (não *day trade*), há evidente falha na exigência fiscal, a qual apurou crédito tributário incidente sobre valores brutos das operações informados pela fonte pagadora em DIRF.

No caso das operações de *day trade*, o tributo retido na fonte incide, a uma alíquota de 1%, sobre o resultado positivo das operações, o qual corresponde aos valores de rendimentos informados em DIRF, em que o confronto de tais resultados positivos com os negativos no mesmo período evidenciará o valor a ser informado no campo próprio da Declaração de Rendimentos.

Já no caso das demais operações, código 5557, a alíquota do IRRF é de 0,005 e incide sobre o valor da alienação de ações no mercado à vista ou, de acordo com as características das operações a termo, sobre o valor da liquidação financeira do contrato.

Portanto, os rendimentos brutos informados em DIRF são realmente brutos, já que incluem todo o montante recebido pelo ativo negociado e não se pode afirmar que tais valores são os resultados positivos de tais operações, que, a rigor, representaria a base de cálculo do imposto incidente sobre o ganho de capital em tela.

O que se constata é que a Autoridade lançadora cotejou os valores informados em DIRF pela fonte pagadora com aqueles levados à apuração de ganho de capital pelo contribuinte e identificou, naturalmente, expressiva diferença, já que são grandezas absolutamente distintas.

A alegação fiscal simplória de que o contribuinte não comprovou com documentos hábeis e idôneos os resultados declarados de tais operações não autoriza o lançamento considerando como base de cálculo o valor bruto das alienações, sem que seja tratada, também, a questão do custo de aquisição, nos termos dos art. 128 a 130 do RIR/99.

Ocorre que, a despeito de terem sido apresentados extratos bancários da conta de investimento e notas de corretagem, não há no Relato fiscal nenhuma demonstração consolidada, ainda que por amostragem, que pudesse infirmar os valores declarados.

Ademais, além da questão relacionada à falta de comprovação do custo de aquisição em operações que, por sua natureza, se dão apenas mediante liquidação financeira, positiva ou negativa, não comportando movimentação efetiva do ativo financeiro, não restou demonstrada nenhuma ação fiscal objetivando concatenar os dados contidos nos documentos apresentados ou mesmo buscar respostas às dúvidas fiscais remanescentes mediante procedimento de circularização.

Assim, a Autoridade lançadora não se desincumbiu adequadamente de seu mister, deixando de apurar o crédito tributário em estrita observância aos preceitos contidos do art. 142 do CTN, do que se extrai que prosperam parcialmente os apelos recursais, razão pela qual dou provimento parcial ao recurso voluntário para exonerar o crédito tributário lançado sobre GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL – OMISSÃO DE GANHOS – OPERAÇÕES COMUNS.

DA MULTA LANÇADA

Em apertada síntese, afirma a defesa que a exigência de multa exigida extrapola os parâmetros legais e convencionais em razão de seu percentual excessivo e em razão da incidência de juros sobre multa.

Sobre o tema, vale destacar que os Princípios como o da Capacidade Contributiva, da Isonomia, da Proporcionalidade, da Razoabilidade e da Moralidade e, ainda, a verificação de efeito confiscatório de uma multa fiscal são diretrizes que se dirigem ao legislador. Uma vez positivada a norma, não cabe ao Agente Fiscal avaliar eventual desproporcionalidade de seus reflexos sobre o patrimônio dos contribuintes, tudo por conta da atividade vinculada e obrigatória de constituição do crédito tributário.

Ademais, nos termos da Súmula Carf nº 02, já transcrita alhures, é incabível a manifestação desta Turma acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

A multa de ofício ou de mora lançadas no presente processo têm lastro legal em plena vigência, não havendo decisão judicial em sede de controle concentrado que tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tais exigências.

Por fim, em relação à questão dos juros sobre a multa de ofício, deixo de trazer maiores considerações, já que se trata de tema sobre o qual o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou uniforme e reiteradamente tendo, inclusive, emitido Súmula de observância obrigatória, nos termos do art. 72 de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda n.º 343, de 09 de junho de 2015, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

Súmula CARF n.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, considerando a previsão legal da penalidade de ofício e, ainda, o caráter vinculado da atividade administrativa ao promover o lançamento, conforme preceitua o art. 142 da Lei 5.172/66, nego provimento ao recurso voluntário neste tema.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM ORDEM JUDICIAL.

Sustenta a defesa que é inconstitucional o dispositivo legal que atribui à administração tributária o poder requisitar diretamente às instituições financeiras, sem qualquer autorização judicial, informações sobre movimentação bancária (art. 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105).

Por ser tema de pacificada jurisprudência judicial e administrativa, deixo de apresentar no presente voto maiores detalhamentos dos argumentos recursais, já que o que o contribuinte chama de quebra de sigilo bancário nada mais é que um procedimento administrativo com lastro no art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001, que já foi submetido ao crivo do Supremo Tribunal Federal, o qual assentou entendimento, no julgamento do RE 601.314/SP, pela constitucionalidade do citado artigo, conforme a tese assim fixada:

“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”

Portanto, não há de se falar em quebra de sigilo bancário, já que este permanece preservado com seu traslado da esfera bancária para a fiscal.

Assim, nada a prover.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

A defesa requer a realização de diligência com vistas à apuração dos resultados nas operações de renda variável no ano-calendário de 2006. Entretanto, como se viu acima, a exigência que deriva de tais operações só foi mantida no que tange à glosa de prejuízos anteriores em operações day trade, tema que não foi objeto do recurso e que a base de cálculo do tributo lançado considerou exatamente os valores declarados espontaneamente pelo contribuinte.

Portanto, resta desnecessária a medida requerida, razão pela qual indefiro o pedido de diligência.

Conclusão:

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim nas razões e fundamentos legais que integram do presente, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para exonerar o crédito tributário lançado sobre GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL – OMISSÃO DE GANHOS – OPERAÇÕES COMUNS.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo