



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

Processo nº 10880.730894/2012-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.843 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de junho de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente JOSÉ OSWALDO MORALES JÚNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008, 2009

COMPLEMENTAÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO E APRESENTAÇÃO DE NOVAS PROVAS APÓS O PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. PRECLUSÃO.

Não se conhece de complementação de recurso voluntário apresentado após o prazo previsto nas normas que disciplinam o processo administrativo fiscal, sendo também precluso o direito de apresentar novos documentos quando transcorrido esse prazo.

CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. PEDIDO INDEFERIDO.

Não é cabível a conversão de julgamento em diligência quando essa providência tem por finalidade a rediscussão dos fundamentos jurídicos adotados pela autoridade autuante para a efetivação do lançamento.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso voluntário deve ater-se a matérias mencionadas na impugnação ou suscitadas na decisão recorrida, impondo-se o não conhecimento em relação àquelas que não tenham sido impugnadas ou mencionadas no acórdão de primeira instância administrativa.

RENDIMENTOS DECORRENTES DE OPERAÇÕES NO MERCADO A TERMO. COMPRADOR DO TERMO. NATUREZA. RENDA VARIÁVEL.

O ganhos obtidos nas operações realizadas no mercado a termo, para o comprador, têm natureza de renda variável.

APURAÇÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTES DE OPERAÇÕES NO MERCADO A TERMO. COMPRADOR DO TERMO. LIQUIDAÇÃO DO TERMO.

Em relação ao comprador, os rendimentos decorrentes de operações a termo devem ser apurados por ocasião da liquidação do termo.

DISTORÇÕES NO LANÇAMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO MANTIDO.

A alegação quanto a ocorrência de distorções no valor do imposto apurado deve necessariamente estar acompanhada de elementos aptos a comprová-la, sendo sua apresentação de responsabilidade do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso e não conhecer do recurso complementar e do Termo de Constatação apresentados após o recurso voluntário, por indeferir o pedido de diligência, e, no mérito, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Waltir de Carvalho, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felícia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 6176/6228) interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte – DRJ/BHE (6133/6159), que julgou improcedente impugnação (5860/5869) apresentada em face de Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF (3/20), relativo aos exercícios 2008/2009, decorrente de i) omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoa jurídica; ii) omissão/apuração incorreta de ganhos – operações comuns, mercado à vista de ações; e iii) omissão/apuração incorreta de ganhos – operações *Day-Trade*, mercado à vista de ações.

O lançamento resultou em crédito tributário no valor de R\$ 7.848.256,49, acrescido de multa no valor de R\$ 5.886.192,39 e juros de mora, calculados até 01/2013, no valor de R\$ 3.714.823,25, totalizando R\$17.449.272,13.

A lide persiste em relação ao imposto apurado em virtude de omissão/apuração incorreta de ganhos em operações comuns, mercado à vista de ações, tendo-se em conta que não houve impugnação em relação às demais matérias.

Por bem retratar as razões contidas no Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 21/63) e as alegações trazidas pelo contribuinte na peça impugnatória, reproduzem-se os trechos correspondente do Acórdão 02-44.944, da 7ª Turma da DRJ/BHE:

Termo de Verificação

No TVF, a fiscalização apresenta a motivação do lançamento. Dele extraem-se as observações e argumentos resumidos adiante.

Seção I – Do Procedimento Fiscal

Foram acolhidos, na presente ação fiscal, documentos contidos no processo administrativo fiscal (PAF) nº 19515.722415/2011-27, resultante do procedimento fiscal de fiscalização determinado pelo MPF 08.1.90.00-2010-01962-5 (AC 2007), e documentos obtidos no curso do procedimento de diligência determinado pelo MPF-D 06.1.85.00-2012-00233-0 (período de dezembro/2007 a dezembro/2009);

O Termo de Diligência Fiscal (TDF) nº 01 intimou o contribuinte relativamente às suas operações de renda variável no período de 12/2007 a 12/2009;

Em atendimento aos Termos de Constatação e Intimação lavrados em 28/08/2012, 03/09/2012 e 26/10/2012, referentes às operações de renda variável, o contribuinte apresentou os documentos 005, 005A, 005B, 006, 006A, 006B, 010 e 010A. Quanto ao Termo lavrado em 30/10/2012, não se manifestou;

Por meio do Termo de Intimação Fiscal 01/11/2012 (doc. 009), o contribuinte também foi intimado a prestar esclarecimentos

relativamente a rendimentos recebidos de pessoas jurídicas no Ac 2009 e não computados na base de cálculo de sua Declaração de Ajuste Anual (DAA);

Após examinar a documentação obtida, constatou-se que nos anos-calendário de 2008 e 2009 houve omissão e/ou apuração incorreta de ganhos no mercado de renda variável em operações comuns e em operações day-trade, além de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica sujeitos ao ajuste anual. As DAAs consideradas no procedimento fiscal foram as de nºs 08/23.560.934 (Ac 2008, entregue em 29/04/2009) e 08/35.924.122 (Ac 2009, entregue em 04/11/2010);

Os Anexos I e II registram os resultados e impostos devidos referentes a operações day trade e a operações comuns de renda variável, respectivamente. O Anexo III registra os impostos devidos em razão dos ganhos obtidos em renda variável (day trade e operações comuns), as compensações devidas dos valores retidos na fonte e recolhidos via Darf, apurando os impostos efetivamente pagos e os valores disponíveis para restituição. Já o Anexo IV registra e totaliza as omissões de rendimentos recebidos de pessoa jurídica sujeitos ao ajuste anual. Esses valores apurados nesses 4 Anexos foram transportados para o AI, estando ali calculados os impostos a pagar, as multas e os juros devidos.

Seção II – Da documentação obtida relativa a operações de renda variável

As diversas partes do documento 002A contêm todo o material que acompanhou a resposta (doc. 002) ao TDF nº 01 (doc. 001), sendo que o documento “002A Arquivos da Resposta Diligência parte I” descreve os passos necessários para sua recuperação. Para a presente apuração, destacou-se e aproveitou-se os seguintes documentos:

- Notas de corretagem: das operações realizadas por intermédio da Novinvest (12/2007 a 12/2009) em formato digital, tanto em “pdf” (doc. 002B) quanto no layout 802 (movimentação de ações) do sistema Sinacor. Este, por tratar-se de arquivo não paginável, foi eletronicamente anexado ao doc. 014 (arquivo “Lay Out 802 original.txt”);

- Extratos de movimentação de ativos em custódia na CBLC (12/2007 a 12/2009), docs. 002C, 002D e 002E;

- Posição de opções em custódia na CBLC em 28/12/2007 (doc. 002F);

- Extrato da conta corrente do sujeito passivo na Novinvest (03/12/2007 a 06/01/2010 - doc.002G);

- Posição no BTC: no encerramento dos meses de 12/2007, janeiro a agosto/2008, 12/2008 e maio a dezembro/ (doc. 002H, 002I e 002J);

- STVM, sendo 35 relativas ao ano de 2007, 82 relativas a 2008 e 21 relativas a 2009 (doc. 002K).

Do processo administrativo fiscal nº 19515.722415/2011-27, aproveitou-se os Demonstrativos mensais do ano de 2007 (doc. 016), elaborados pelo contribuinte e que acompanharam sua manifestação datada de 21/10/2010 e intitulada “Referente Termo de Início de Fiscalização MPF 08.1.90.00-2010-01962-5”. A parte que se refere ao mês de dezembro de 2007 foi utilizada na apuração do custo do estoque de ações detido em 31/12/2007.

Outros documentos relevantes à apuração foram obtidos no curso do procedimento fiscal e serão discutidos à medida do necessário à clareza e consistência desta exposição.

Seção III – Da separação entre operações comuns e day trade

O contribuinte realizou operações de renda variável em bolsa de valores e em balcão organizado por meio da Novinvest Corretora de Valores Mobiliários Ltda, cujas notas de corretagem já foram mencionadas.

As operações contidas no arquivo de notas de corretagem no layout 802 são identificadas como operação comum ou day trade. A análise do conteúdo desse arquivo permite segregar dois grupos distintos de operações de renda variável realizadas no período fiscalizado.

A planilha “Lay Out 802 original processado.xls” (doc. 014A) corresponde ao resultado do processamento do referido arquivo de notas de corretagem. Os registros encontram-se ali agrupados por papel e provêm a identificação, segregação e valoração das operações comuns e day trade realizadas com ativos e com derivativos.

Seção IV – Dos resultados com operações Day Trade

O conteúdo da planilha “Resultados com day trade 2008-2009.xls”, anexada eletronicamente ao doc. 014, deriva dos registros relativos ao período fiscalizado identificados como day trade na planilha “Lay Out 802 original processado.xls”. Contém as seguintes abas: “diário por papel” (doc. 014B): totaliza, por papel, as operações day trade realizadas em cada pregão, apresentando o correspondente resultado; “mensal por papel” (doc. 014C): totaliza, em base mensal, os dados da aba anterior, apresentando o resultado de cada papel no mês; “mensal geral”: totaliza os dados da aba anterior de forma a apresentar o resultado das operações day trade em cada mês, considerando todos os papéis negociados no mês; e finalmente; “cálculo do imposto”: procede ao cálculo do imposto devido a cada mês de acordo com os resultados apurados conforme acima e fazendo as compensações de prejuízos previstas nos §§ 6º e 7º do art. 8º da Lei nº 9.959/2000.

O conteúdo destas duas últimas abas está reproduzido, respectivamente, nos quadros “Sem Compensações de Prejuízos” e “Compensações de Prejuízos e Cálculo do Imposto Devido” do Anexo I, onde também se encontram esclarecimentos

quanto à forma de apuração dos valores ali apresentados. Os valores de imposto devido calculados foram transportados para os quadros “Dos Impostos Pagos, das Compensações de Impostos e do Cálculo das Restituições Disponíveis” do Anexo III, de modo a possibilitar a apuração conciliada dos impostos devidos nas operações de renda variável no período fiscalizado.

Seção V – Das operações a termo

- Na planilha “Lay Out 802 original processado.xls” (doc. 014A) estão registradas as operações a termo realizadas pelo sujeito passivo no período fiscalizado. A confrontação entre os dados ali contidos e os extratos de movimentação da CBLC permite determinar a data da efetiva liquidação destas operações, sendo os créditos das ações na custódia identificados pela descrição “C-Transferência”.

Em alguns casos, a liquidação ocorreu de forma parcelada, verificando-se então diversos registros no extrato de movimentação que totalizam a liquidação de um termo. Em outros casos, entre a data da contratação e a da liquidação ocorreram eventos como desdobramentos ou grupamentos. Estes fatos devem ser levados em consideração para a correta apropriação dos custos originalmente contratados às parcelas efetivamente liquidadas.

A planilha “Termos e sua liquidação.xls” (doc. 014D) apresenta os dados efetivos de liquidação das operações a termo realizadas no período fiscalizado.

Na Subseção V.a do TVF, elaborou-se uma tabela apresentando alguns exemplos de confrontação entre liquidação de operações a termo e vendas à vista para os ativos VALE5 e PETR4, sendo os dados relativos a vendas tomados da planilha “Lay Out 802 original processado.xls” (doc. 014A) e os dados de liquidação dos termos provenientes da planilha “Termos e sua liquidação.xls” (doc. 014D). Essa tabela evidencia a natureza de renda variável das operações de compra a termo, ainda que conjugadas com vendas à vista.

Para o vendedor do termo com compra conjugada precedente, e somente para este, a operação tem natureza de renda fixa. Pode-se observar que o valor de contratação de novo termo é sempre superior ao valor negociado das ações na data de contratação. O vendedor do termo que realiza venda coberta e sem ajustes diários fica amparado pelo § 5º do art. 1º da Lei nº 11.033/2004.

Elaborou-se também tabela que compara os resultados obtidos por cada uma das partes em operações conjugadas. Vê-se que, enquanto para o vendedor do termo o ganho se realiza no momento de sua liquidação, para o comprador o ganho (ou perda!) se realiza no momento da venda do ativo.

A planilha “Termos vs. Vendas.xls” compara as movimentações com termos e com vendas. Após análise da documentação constante dos autos, conclui-se que em diversas ocasiões as operações com termos não estão conjugadas com vendas à vista e, quando há hipotética possibilidade de conjugação, a maior

freqüência de coincidências se dá com base na data de liquidação, não na de contratação dos termos.

Assim, concluiu-se que não se pode tomar como de renda fixa as operações a termo realizadas pelo sujeito passivo por eventual conjugação, seja efetiva ou circunstancial, com operações de venda à vista na ocasião de sua contratação, hipótese esta que, ademais e para finalizar, não encontra amparo na legislação aplicável.

A aba “pela liquidação” da planilha “Termos vs. vendas.xls” aponta que das 95 ocasiões em que houve liquidação de termo, em 29 não ocorreu concomitante venda à vista. A planilha mostra ainda que em 23 das demais 66 ocasiões, a quantidade de ações vendidas supera aquela liquidada pelo correspondente termo, não havendo distinção entre umas e outras. Tal situação impossibilita que se proceda de maneira objetiva à segregação entre as movimentações associadas aos termos e as demais operações realizadas pelo sujeito passivo.

Essa planilha deixa claro que a freqüência com que o sujeito passivo realiza operações de venda não se pauta pela movimentação com termos, sendo muito superior a esta. Em consequência, as operações a termo encontram-se, de fato, diluídas em sua movimentação global. Desse modo, as operações a termo foram tratadas como operações comuns de compra, com base nas datas dos pregões de suas contratações.

Seção VI – Das movimentações não incluídas nas notas de corretagem

De acordo com os extratos de movimentação, as notas de corretagem não representam o conjunto completo das operações com ativos realizadas pelo sujeito passivo no período fiscalizado, geralmente lá identificadas pelas descrições “CPA” e “VDA”.

Outras movimentações indicativas de acréscimos ou decréscimos nos estoques de ativos em custódia recebem ali as descrições “Transferência”, “Depósito”, “Retirada”, “Atualização” e “Recibo Subs”.

Tendo a fiscalização identificado tais movimentações, buscou sua origem. Verificou-se que parte delas não encontrava respaldo nos documentos até então apresentados pelo fiscalizado. Esses casos foram elencados no Anexo I do Termo de Constatação e Intimação Fiscal 26/10/2012 para obtenção dos devidos esclarecimentos.

Junto à sua resposta, o contribuinte apresentou tabela pela qual classificou e precificou os casos elencados.

Com base nessa documentação, a fiscalização classificou e precificou todas as movimentações verificadas nos extratos e não amparadas em notas de corretagem, resultando em três grupos:

*“Solicitações de Transferência de Valores Mobiliários (STVM)”,
“Subscrições” e “Outras Transferências”.*

STVM:

Foram apresentados à fiscalização dois conjuntos de documentos intitulados Solicitação de Transferência de Valores Mobiliários (STVM).

Um primeiro conjunto no curso do procedimento de diligência, já discutido na Subseção II.a deste TVF. Em relação a este, por meio do Termo de Constatação e Intimação Fiscal 28/08/2012 o contribuinte foi intimado a informar as data de cessão/devolução para cada uma dessas operações que fossem representativas de empréstimos. Em resposta, datada de 19/09/2012, afirmou tratar-se todas de empréstimos, mas apenas quanto a uma parte das transferências foi capaz de fazer as devidas associações entre empréstimos e respectivas devoluções conforme requerido na intimação, não tendo acrescentado quaisquer novos documentos.

Um segundo conjunto foi apresentado em sua manifestação datada de 14/11/2012, onde algumas das movimentações listadas no doc. 010A foram por ele também ali identificadas como empréstimo. Não fez, neste caso, a correspondência entre empréstimos e devoluções, mas é possível verificar que várias dessas movimentações complementam outras do primeiro conjunto, tratando-se de devoluções de empréstimos lá iniciados.

Promoveu a fiscalização a confrontação entre os dados expressos no conjunto completo das Solicitações de Transferência e os créditos e débitos verificados nos extratos de movimentação, agrupando as STVM de acordo com as contrapartes e os ativos nelas consignados. Procurou-se, assim, identificar lotes de transferências correspondentes a empréstimos, ou seja, transferências em direções inversas de igual quantidade para o mesmo ativo e mesma contraparte. Os resultados dessa confrontação encontram-se na planilha “Classificação das STVM.xls”.

Um dado relevante considerado na identificação dos lotes foi a ocorrência de desdobramento do ativo PETR4 em 28/04/2008 na proporção de 100% do estoque na abertura deste pregão, correspondente ao estoque de encerramento da custódia em 30/04/2008.

As transferências classificadas como excluído na planilha “Classificação das STVM.xls” situam-se fora do período fiscalizado e, sendo ou não partes de empréstimos, não têm influência no mesmo.

As transferências classificadas como Empréstimo/Devolução compõem operações de empréstimos. O devido tratamento tributário quanto a estas é esclarecido pela Instrução Normativa RFB nº 742/2007 (arts. 3º e 4º), vigente desde sua publicação em 25/05/2007 até sua revogação pela Instrução Normativa RFB nº 1.022/2010.

O tratamento tributário delineado nos artigos 3º e 4º da IN RFB nº 742/2007 é no sentido da não inclusão das transferências classificadas como Empréstimo/Devolução no fluxo daquelas consideradas para cálculo dos ganhos ou perdas do mercado de renda variável. Tal medida, embora provoque um descompasso temporário entre o estoque aparente (computado na planilha “Resultados com operações comuns 2008-2009.xls”) e o estoque apontado na custódia, elimina qualquer distorção na apuração dos resultados em decorrência de operações de empréstimo.

No caso do tomador (IN RFB nº 742/2007, art. 3º), enquanto seu estoque próprio (o qual não computa as ações tomadas em empréstimo) de determinado ativo for positivo, as compras realizadas durante o período em que estiver de posse das ações emprestadas influenciarão apenas o custo médio ponderado do seu estoque próprio, e os resultados as vendas que fizer nessa situação tomarão por base esse mesmo custo médio.

A partir do momento em que eventualmente passe a vender as ações tomadas emprestadas, ou seja, caso seu estoque próprio passe a zero e seu estoque aparente passe a negativo, os resultados serão apurados somente no momento posterior em que efetuar a recompra de ações para devolução da quantidade tomada em empréstimo, recompondo a zero seu estoque aparente e, com novas compras a partir daí, recompondo seu estoque próprio e recaindo novamente na situação do parágrafo anterior.

No caso do prestador/doador (IN RFB nº 742/2007, art. 4º), ao menos no que tange ao estrito efeito de tal operação de empréstimo tomada isoladamente, seu estoque aparente manter-se-á coincidente com seu estoque próprio (em razão de não ser debitada daquele a quantidade dada em empréstimo), e permanecerá positivo no mínimo até o limite dessa quantidade. Assim, as compras e vendas que fizer durante o período em que tiver ações emprestadas a terceiros terão por referência o total do seu estoque próprio, e com base neste serão recalculados os custos médios ponderados, quando efetuar compras, e os resultados, quando realizar vendas. Com tal tratamento, as movimentações decorrentes das operações de empréstimo não exercem influência nos ganhos líquidos com renda variável.

As transferências classificadas como Venda/Compra na planilha “Classificação das STVM.xls” assim o foram por não resultarem caracterizadas como partes de operações de empréstimo, em razão da inocorrência de movimentação em direção inversa de igual quantidade para o mesmo ativo e mesma contraparte.

As transferências classificadas como “a Compensar” compõem operações de empréstimo iniciadas fora do período fiscalizado e concluídas durante o mesmo. Este grupo contém as movimentações discriminadas no quadro “Empréstimos a Compensar”.

Desse modo, vê-se que em 31/12/2007 o contribuinte era prestador, a diversos aplicadores, de um total de 13.000

ações PETR4. Até o encerramento da movimentação de 30/04/2008, momento de referência para o desdobramento deste ativo quando se observa a custódia, haviam sido devolvidas 7.000 dessas ações, restando a devolver, portanto, 6.000 ações. No encerramento da movimentação de 30/04/2008, em razão do desdobramento o total pendente de devolução passou ao dobro das 6.000 anteriores, ou seja, a 12.000, que foram gradualmente devolvidas até 20/05/2008.

Uma vez que as transferências do quadro acima compõem operações de empréstimo e devolução, seu correto tratamento tributário requer que as mesmas não sejam incluídas no fluxo de movimentações para cálculo dos ganhos ou perdas do mercado de renda variável promovido na Seção VIII desse TVF. As 13.000 ações PETR4 pendentes de devolução em 31/12/2007 devem ser somadas ao estoque do sujeito passivo nessa data, uma vez que, a despeito de estarem emprestadas, constituíam aí parte de seu estoque próprio, de acordo com o esclarecido nesse TVF.

Quanto à precificação das movimentações, relativamente às STVM apresentadas no curso do procedimento de diligência, o Termo de Constatação e Intimação Fiscal 28/08/2012 instou o contribuinte a informar todos os valores envolvidos em cada uma das negociações de que resultaram. Este, afirmou que “as transferências não foram objetos de negociações, mas, sim, em razão de empréstimos, cujos valores, correspondem ao preço de fechamento das ações na Bovespa nas respectivas datas dos empréstimos”.

O contribuinte entregou tabela que atribui valor unitário às transferências. No entanto, conforme demonstrou o Termo de Constatação e Ciência Fiscal 30/10/2012, os preços unitários que efetivamente correspondem ao preço de fechamento das ações na Bovespa nas respectivas datas dos empréstimos são aqueles elencados na coluna PREULT do Anexo I desse Termo, obtidos da “Série Histórica de Cotações” da Bovespa - disponível no endereço eletrônico <http://www.bmfbovespa.com.br/pt-br/cotacoes-historicas/FormSeriesHistoricas.asp..>

Esse Termo informou ao contribuinte sobre a adoção dos valores oficialmente divulgados pela Bovespa e abriu prazo para sua manifestação em caso de discordância, o que não ocorreu.

Subscrições:

Os quantitativos e valores das subscrições realizadas pelo contribuinte no período fiscalizado foram obtidos do demonstrativo elaborado e encaminhado pelo contribuinte em documento anexo à sua Resposta ao Termo 28/08/2012, denominado “Termo de Intimação Fiscal MPF 000444-8 28082012 Item 06.pdf” e demonstrativo elaborado pelo contribuinte que acompanhou sua resposta à intimação 26/10/2012.

Os extratos de movimentação permitiram identificar e precificar os exercícios de subscrição descritos no item 51.3 do TVF,

estando as informações corroboradas por registros financeiros no extrato da conta corrente do contribuinte na corretora.

No custo de aquisição dos recibos do quadro elaborado no item 51.3 do TVF foram considerados os valores dispendidos na aquisição de direitos relacionados no item 51.4 do TVF, de acordo com as informações contidas nos extratos de movimentação e nas notas de corretagem que acusam compras e vendas dos mesmos, cuja apuração foi feita conforme descrito na Subseção VIII.a desse TVF.

Outras Transferências:

Demonstrativo elaborado pelo contribuinte que acompanhou sua resposta à intimação 26/10/2012 precificou as operações relacionadas no item 52 deste TVF que, conforme já esclarecido, foram constatadas nos extratos de movimentação.

Estas operações foram incluídas no fluxo de movimentações para cálculo dos ganhos ou perdas do mercado de renda variável, promovido na Seção VIII deste TVF, como compras (créditos) ou vendas (débitos) pelos valores informados pelo contribuinte.

Seção VII – Dos estoques e seus custos no início do período fiscalizado

Os demonstrativos mensais do ano de 2007, elaborados e apresentados pelo contribuinte, contêm, para o início e fim de cada um dos meses do ano de 2007, informações sobre quantidade em estoque e correspondente custo dos papéis que elenca.

A comparação entre os dados ali apresentados e os extratos de movimentação, as posições de opções e as posições no BTC, permite concluir que as informações dos demonstrativos sobre quantidade dos papéis tomam por base a data do pregão, e não a da liquidação.

No geral verificou-se compatibilidade entre as quantidades informadas no demonstrativo e aquelas registradas nos diversos extratos já mencionados.

No entanto, constatou-se uma exceção, relativa aos papéis da Petrobrás. O demonstrativo relativo a 12/2007 não segrega as posições de cada um dos ativos PETR3 e PETR4, acusando um estoque agregado de 672.124 para os mesmos. Os extratos de movimentação demonstram que os estoques desses papéis em 31/12/2007 (com base na data do pregão) eram os seguintes:

Tabela 1

	Carteira 21016	Carteira 23019	BTC	Total
PETR3	51.000	225.124	0	276.124
PETR4	13.000	347.300	0	360.300
Total para PETR	64.000	572.424	0	636.424

Assim, o Termo de Constatação e Intimação Fiscal 26/10/2012 intimou o contribuinte a esclarecer tal discrepância e informar os custos desses ativos de forma segregada.

O contribuinte encaminhou novo demonstrativo (“Demonstrativo do Estoque Bolsa 12.2007”) cuja comparação com o anterior revela que alguns papéis constam apenas no primeiro demonstrativo, enquanto outros constam apenas no segundo (ex: BEES3, BMBR4) e que as quantidades informadas no segundo demonstrativo levam em conta não a data do pregão, mas sim a data de liquidação.

No segundo demonstrativo foram constatadas mais algumas incorreções. Informou-se, por exemplo, estoques de alguns ativos que não constam nos extratos da CBLC, como é o caso de CESP4, IGBR5, TNLP4 e MNPR4, ou cuja discrepância relativamente à quantidade informada, quando comparada aos extratos, carece de justificativa (ativos MWET4, TELB4, TLPP4, TNLP3), impossibilitando que se saiba com certeza a que se refere o dado informado.

Observa-se que a resposta do contribuinte, com a qual encaminhou este segundo demonstrativo, foi, como todas as suas demais manifestações, consideravelmente lacônica, em que pese a respectiva intimação ter sido bastante clara ao requerer esclarecimentos acompanhados da devida documentação comprobatória.

Mesmo esses demonstrativos não se terem feito acompanhar de quaisquer documentos que lhes prestassem maior certeza, a fiscalização optou por acatar os dados neles contidos. Para tanto, e na falta de pronunciamento claro do contribuinte e/ou documentação de respaldo, foram adotados os seguintes critérios na apuração dos estoques e custos iniciais: a) os registros do segundo demonstrativo que apresentaram as incorreções comentadas no Item 62 foram desconsiderados; b) os dados presentes apenas no primeiro ou apenas no segundo demonstrativo foram adotados na forma em que foram apresentados; c) os dados do segundo demonstrativo tiveram prioridade relativamente aos do primeiro; d) os dados do segundo demonstrativo foram complementados com as informações disponíveis de tal modo que o conjunto resultante tivesse um único critério de saldo pela data do pregão.

Os resultados do acima exposto encontram-se na planilha “Estoques iniciais conciliados pelos demonstrativos.xls”.

Os seguintes ajustes ao que se apurou na planilha “Estoques iniciais conciliados pelos demonstrativos.xls” fizeram-se necessários para o correto cômputo dos estoques e custos dos ativos PETR4 e VALE5 no início do período fiscalizado.

Primeiramente, uma vez que a presente apuração toma a data do pregão (e não a de liquidação) como referência para as negociações realizadas, devem ser computadas nos estoques de 31/12/2007 as ações compradas a termo em 2007 e não liquidadas antes de 2008.

Na planilha “Termos e sua liquidação.xls” verificam-se os seguintes casos nesta situação:

Tabela 2

Termos pendentes de liquidação em 31/12/2007						
Cod Neg	Data pregão	Qtde original	Forma de liquidação	Efetiva liquidação	Qtde liquidada	Custo da qtde original
PETR4	13/12/07	1.940	Normal	11/01/08	1.940	161.027,61
PETR4	13/12/07	8.060	Normal	11/01/08	8.060	668.930,86
PETR4	17/12/07	4.075	Normal	11/01/08	4.075	316.466,32
PETR4	17/12/07	5.925	Normal	11/01/08	5.925	460.078,86
PETR4	17/12/07	7.233	Normal	11/01/08	7.233	561.500,88
PETR4	17/12/07	18.338	Normal	11/01/08	18.338	1.424.137,27
PETR4	17/12/07	26.662	Normal	11/01/08	26.662	2.070.316,03
PETR4	17/12/07	47.767	Normal	11/01/08	47.767	3.708.650,54
PETR4	21/12/07	4.350	Normal	18/01/08	4.350	375.126,67
PETR4	21/12/07	45.650	Normal	18/01/08	45.650	3.937.130,96
Total para PETR4					170.000	13.683.366,00
VALES	17/12/07	13.100	Normal	15/01/08	13.100	632.485,84
VALES	17/12/07	26.900	Normal	15/01/08	26.900	1.299.037,82
Total para VALES					40.000	1.931.523,66

Os ativos emprestados a terceiros via STVM até 31/12/2007 e devolvidos somente após esta data devem também ser computados. Conforme já exposto neste TVF, os empréstimos pendentes de devolução em 31/12/2007, correspondentes às transferências classificadas como “a Compensar” e datadas anteriormente a 2008, devem ser somados ao estoque do contribuinte nessa data, uma vez que, a despeito de estarem emprestadas, as ações constituíam aí parte de seu estoque próprio.

O quadro abaixo identifica e computa as compensações deste tipo a serem consideradas, sendo que os valores da coluna “Custo unitário” foram obtidos conforme se esclarece nos itens 46 e seguintes deste TVF:

Tabela 3

Controle	Data movimento	D/C	Qtde ações	Contraparte	Cód.Neg.	Lote	Custo unitário	Valor
2007-1	10/1/2007	D	1.000	Contrutora WMO Ltda	PETR4	18	45,25	45.250,00
2007-11	3/5/2007	D	1.000	Contrutora WMO Ltda	PETR4	18	46,2	46.200,00
2007-29	21/11/2007	D	2.000	Maurício Leal da Silva	PETR4	37	75,85	151.700,00
2007-31	17/12/2007	D	9.000	Ricardo Siqueira Rodrigues	PETR4	39	76,95	692.550,00
Total	13.000							935.700,00

Os estoques e custos dos ativos PETR4 e VALE5 em 31/12/2007, ajustados de acordo com o ora exposto são os demonstrados no quadro denominado “Ajustes nos estoques iniciais dos ativos PETR4 e VALE5”.

Seção VIII – Dos resultados com operações comuns de renda variável

As seções precedentes apresentam cada uma das partes componentes do conjunto de operações comuns de renda variável realizadas pelo contribuinte no período fiscalizado. São elas:

- As operações comuns contidas nas notas de corretagem, conforme discutido na Seção III. A planilha “Lay Out 802 original processado.xls” identifica tais operações. Incluem-se aí as operações a termo, discutidas na Seção V, especialmente na Subseção V.b;*
- As Solicitação de Transferência de Valores Mobiliários classificadas na planilha “Classificação das STVM.xls” como Venda/Compra, conforme se viu na Subseção VI.a;*
- As subscrições realizadas no período, conforme elenca a Subseção VI.b;*
- Outras movimentações verificadas no período, conforme discutido na Subseção VI.c.*

Conciliadas todas estas operações e partindo-se dos estoques e custos havidos no início do período fiscalizado, conforme exposto na Seção VII e sumarizado na planilha “Estoques iniciais conciliados pelos demonstrativos. xls”, e considerados os ajustes procedidos na Subseção VII.a, tem-se o fluxo apresentado na aba “por operação” da planilha “Resultados com operações comuns 2008-2009.xls”. Ali, as operações comuns realizadas pelo contribuinte no período fiscalizado encontram-se organizadas cronologicamente por ativo.

Informou-se a origem do registro, conforme sua derivação de um dos casos apresentados no item 69 e na coluna Observações, o tratamento dado a cada operação.

A planilha acompanha os efeitos de cada operação sobre os estoques de ativos e seus custos. A coluna Valor médio depois computa o valor médio unitário do estoque após cada operação e na coluna Resultado calculado calcula-se o resultado da operação (ganho ou perda líquida).

A partir do valor computado na coluna Resultado calculado de cada uma das operações da aba “por operação” da planilha “Resultados com operações comuns 2008- 2009.xls”, as abas “por mês em 2008” e “por mês em 2009” da mesma planilha totalizam, por ativo negociado, os resultados mensais obtidos com operações comuns.

Desses resultados foram deduzidas as despesas com empréstimos de ações no BTC – Banco de Títulos CBLC, colhidas nos registros do extrato da conta corrente do sujeito passivo na corretora. Essas despesas estão identificadas e totalizadas na aba “Despesas com BTC” da planilha “Resultados com operações comuns 2008-2009.xls”.

Os quadros do Anexo II apresentam os cálculos que levam à apuração do imposto devido a cada mês em função dos resultados com operações comuns e feitas as devidas compensações de prejuízos, cálculos estes ali acompanhados dos devidos esclarecimentos.

Os valores de imposto devido assim calculados foram transportados para os quadros “Dos Impostos Pagos, das Compensações de Impostos e do Cálculo das Restituições Disponíveis” do Anexo III, de modo a possibilitar a apuração conciliada dos impostos devidos nas operações de renda variável no período fiscalizado, conforme discutido na Seção X deste TVF.

A aba “por operação” da planilha “Resultados com operações comuns 2008-2009.xls” permite acompanhar detalhadamente as variações de estoque de cada ativo ao longo do período fiscalizado – colunas Qtd. estoque antes e Qtd. estoque depois.

No entanto, nos casos e pelos motivos apontados a seguir, os valores ali informados não correspondem aos que se encontram nos extratos de movimentação para a mesma data.

Desse modo e nestas circunstâncias, o presente Termo fez distinção entre o estoque aparente (calculado pela planilha), o estoque da custódia (informado nos extratos) e o estoque próprio do aplicador (o total dos papéis que lhe pertencem).

As situações que propiciam descasamento entre estas três formas de cômputo de estoque são as seguintes:

Conforme discutido na Subseção V.b, as operações a termo foram tratadas como operações comuns de compra, com base nas datas dos pregões de suas contratações. Já suas liquidações aparecem nos extratos de movimentação conforme apresentado na planilha “Termos e sua liquidação”.

Portanto, entre as datas de contratação e de liquidação os extratos de movimentação acusam, quando comparados às quantidades computadas na aba “por operação” da planilha “Resultados com operações comuns 2008-2009.xls”, estoques a menor no que tange estritamente aos efeitos de tais operações.

Conforme esclarecido nos itens 43 a 45, as 13.000 ações PETR4 classificadas como “a compensar” na planilha “Classificação das STVM.xls”, correspondentes a empréstimos pendentes de devolução em 31/12/2007, foram somadas ao estoque do contribuinte nessa data.

Até sua completa devolução em 20/05/2008, conforme quadro do item 43, e no que tange ao estrito efeito de tais operações, o estoque aparente deste ativo esteve majorado nas quantidades apontadas no referido quadro.

As movimentações derivadas de operações de empréstimos no BTC realizadas no período pelo fiscalizado, sejam como

tomador, sejam como doador, não foram incluídas na planilha “Resultados com operações comuns 2008-2009.xls”, visando sua correta apuração de acordo com o caput do art. 3º e o art. 4º da IN RFB nº 742/2007, conforme discutido nos itens 40 e 41 deste Termo.

Desse modo, os extratos de movimentação registram a crédito e a débito as quantidades dessas operações, enquanto a planilha “Resultados com operações comuns 2008- 2009.xls” não as computa.

A planilha “Operações no BTC.xls” elenca as operações de empréstimo via BTC e acompanha o saldo emprestado a (+)/de (-) terceiros. Os dados ali apresentados foram extraídos dos extratos de movimentação.

Conforme demonstra a planilha, o contribuinte esteve tomador no BTC nos períodos discriminados no quadro constante do subitem 76.3 deste TVF.

Conforme esclarecido na subseção VI.A deste Termo, as transferências amparadas em STVM e classificadas como Empréstimo/Devolução não foram incluídas na planilha “Resultados com operações comuns 2008-2009.xls”, de modo que seus efeitos aparecem nos extratos de movimentação, mas não estão representados na aba “por operação” da planilha. Particularmente nos casos do quadro inserido no item 76.4 deste Termo, nos quais o contribuinte foi tomador de empréstimos, a não inclusão de tais transferências minora o estoque aparente relativamente ao acusado na custódia, tendendo a causar, no limite, estoque aparente negativo.

Seção IX – Dos estoques de ativos ao final do período fiscalizado

Quanto aos estoques ao final do período fiscalizado, cabe inicialmente observar as posições do sujeito passivo no BTC conforme extratos (doc. 002J), nos quais constam os dados do quadro inserido no item 77 do TVF.

No caso do ativo AGEN11, ao estoque final apontado no extrato de movimentação relativo a dezembro de 2009 (doc.002E) devem ser somadas as 70.300 ações dadas em empréstimo, as quais não foram descontadas nos estoques calculados na aba “por operação” da planilha “Resultados com operações comuns 2008-2009.xls”; e no caso do ativo VALE5, o estoque apontado no extrato já soma as 338.182 ações tomadas emprestadas, o que, pelos motivos já apontados nos itens 40 e 41, não acontece na referida planilha.

Observe-se que os extratos de movimentação registram apenas as operações de compra e venda realizadas até o pregão de 23/12/2009, liquidadas em 30/12/2009. As operações de compra e venda realizadas a partir do pregão seguinte, de 28/12/2009, foram liquidadas em 2010 e não constam nos referidos extratos.

A planilha “Estoques finais comparados.xls” (doc. 014M) apresenta, com base na data de liquidação, a situação dos estoques em 30/12/2009 para uma lista de ativos, fazendo a

comparação entre os saldos informados nos extratos de movimentação, decomposto em suas diversas carteiras, e o apurado na aba “por operação” da planilha “Resultados com operações comuns 2008-2009.xls” (doc. 0141) na mesma data. Dos 275 ativos listados, constatam-se divergências apenas nos casos incluídos no quadro inserido no item 80 deste TVF.

Nesse quadro está demonstrado que as diferenças verificadas ao final do período derivam de divergências entre as quantidades constantes nos extratos de movimentação e os saldos informados pelo contribuinte no início do período. Ou seja, tais diferenças propagaram-se identicamente da data inicial para a final. Ressalte-se que não houve movimentação de venda para estes ativos durante o período fiscalizado, de modo que tais divergências não tiveram influência sobre os resultados financeiros apurados.

Seção X – Dos impostos devidos pelos resultados com renda variável (operações comuns e day trade), dos impostos pagos, das compensações de impostos e do cálculo das restituições disponíveis.

Os resultados mensais com operações comuns e com operações day trade foram apurados, respectivamente, na “Seção VIII – Dos resultados com operações comuns de renda variável” e na Seção IV – “Dos resultados com operações day trade”, estando apresentados, já com as devidas compensações de prejuízos e despesas incorridas, nos quadros “Resultados com Compensações de Prejuízos e Cálculo do Imposto Devido” dos Anexos I e II.

Os impostos efetivamente pagos (retenção na fonte ou via Darf), estão apresentados nas tabelas “Retenções na fonte em 2008 e 2009 sobre operações de renda variável” e “Impostos pagos via Darf cód. 6015 em 2008 e 2009” do Anexo III.

Os quadros Impostos devidos e pagos, compensações de impostos e cálculo das restituições disponíveis nesse Anexo III demonstram, para os anos-calendário de 2008 e 2009, o aproveitamento dos impostos retidos e dos impostos pagos para liquidação, parcial ou total, dos impostos devidos.

No que tange aos impostos recolhidos via Darf no código de receita 6015, tais quadros demonstram quais parcelas foram utilizadas para liquidação dos impostos devidos e quais não o foram, ficando assim disponíveis para ressarcimento mediante requerimento do contribuinte. Os quadros são acompanhados dos esclarecimentos quanto aos cálculos neles apresentados.

Os valores apurados no Anexo III foram transportados para o Auto de Infração, onde foram calculados os impostos a pagar, as multas e os juros devidos.

Ficam disponíveis para restituição, mediante requerimento do contribuinte, nos termos da IN RFB nº 1.300/2012:

- Os valores calculados na coluna “K – Darf cód. 6015 disponível para restituição” do quadro “Impostos Devidos e Pagos, Compensações de impostos e cálculo das restituições disponíveis – AC de 2009” do Anexo III;

- O valor calculado na coluna “J - IR fonte a compensar nos meses seguintes” para o mês 12/2009 no quadro “Impostos Devidos e Pagos, Compensações de Impostos e Cálculo das Restituições Disponíveis – AC de 2009” do Anexo III, desde que não utilizado para compensações em meses subseqüentes.

Seção XI – Da apuração relativa à renda variável – Considerações Finais

Nas seções precedentes foram apurados os resultados com as operações de renda variável (comuns e day trade) realizadas pelo contribuinte no período fiscalizado.

Reitere-se que todos os extratos relativos às movimentações e posições de custódia de ativos, de opções, de operações a termo e de empréstimos via BTC foram apresentadas pelo contribuinte. As notas de corretagem da Novinvest Corretora de Valores Mobiliários Ltda, bem como o extrato da conta corrente do sujeito passivo em tal corretora, foram também pelo mesmo. As STVM, assim como documentos relativos a subscrições, Ordens de Transferência de Ativos e demais documentos discutidos na “Seção VI – Das Movimentações Não Incluídas nas Notas de Corretagem”, foram identicamente apresentados pelo contribuinte.

Os demonstrativos mensais que serviram de base para a montagem dos estoques e custos dos ativos no início do período fiscalizado, conforme apurado e discutido na “Seção VII – Dos Estoques e Seus Custos no Início do Período Fiscalizado”, também foram apresentados pelo sujeito passivo.

Registre-se que, para montagem do quadro aqui apresentado, diversos elementos foram colhidos diretamente das manifestações do contribuinte (vejam-se suas respostas às intimações nos doc. 002, 005 e 010).

Mesmo algumas alegações do contribuinte não terem sido acompanhadas de quaisquer documentos que lhes emprestassem maior certeza, a fiscalização optou por acatá-las.

Tudo o que se apurou partiu de dados informados pelo contribuinte e a tônica predominante para tanto não foi a de alterar, contradizer, distorcer ou negligenciar tais informações. Ressalva há de ser feita quanto às informações contidas nas Declarações de Ajuste do fiscalizado – justamente o que aqui se tratou de verificar.

Cabe ao sujeito passivo responsabilidade relativamente aos dados e documentos apresentados, os quais versam sobre sua própria atividade econômica, ainda que, em certos casos, sejam administrados por terceiros.

Cite-se que o contribuinte é sócio-administrador e responsável pela Novinvest (doc. 019), corretora por meio da qual operou no

período fiscalizado. Nesta condição, presume-se seu domínio sobre as questões aqui tratadas e o material apresentado à fiscalização.

Seção XII – Da omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica

Por meio do Termo de Intimação Fiscal 01/11/2012 (doc. 009), o contribuinte foi instado a apresentar, relativamente aos valores recebidos de Park Wash Estacionamento SC Ltda – ME, CNPJ 04.460.906/0001-40, todos os documentos relativos a aluguéis recebidos no ano-calendário de 2009, inclusive os contratos de locação e os concernentes às despesas incorridas para percepção da receita, tais como pagamento de comissões, impostos e outras despesas dedutíveis a cargo do locador, nos termos do art. 50 do RIR/99.

O contribuinte encaminhou à fiscalização três contratos de locação de imóvel situado à Rua Clélia, 1271, São Paulo (SP), nos quais consta como locatária Sílvia Aleixo, CPF 151.535.368-07.

De acordo com esses contratos, o contribuinte recebeu R\$36.000,00 tanto no AC 2008 quanto no AC 2009. Mesmo intimado, o contribuinte não apresentou quaisquer documentos comprobatórios de despesas incorridas para percepção dessas receitas. Desse modo, tem-se que esses valores devem compor a base de cálculo do imposto devido nos correspondentes anos-calendário, nos termos da legislação pertinente.

No entanto, o contribuinte informou R\$10.800,00 no AC 2008 e nenhum valor para o AC 2009.

O quadro do Anexo IV – Omissões de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica demonstra o cálculo das omissões ocorridas nesses dois anos-calendário.

Seção XIII – Das Retificações das Declarações de Ajuste No item 98 do TVF estão relacionadas as retificações que devem ser promovidas pelo contribuinte em suas Declarações de Ajuste do Imposto de Renda de Pessoa Física, ante o até aqui exposto.

Seção XIV – Conclusão

Pelos motivos apresentados, foi constituído crédito tributário conforme Auto de Infração do qual o presente Termo é parte integrante. Os cálculos e respectivos enquadramentos legais estão detalhados nos demonstrativos de descrição dos fatos e enquadramento legal do mesmo Auto.

O Processo Administrativo Fiscal originado do referido Auto de Infração (e-Processo) recebeu o número 10880.730894/2012-01. Nele se encontram os documentos mencionados no presente Termo.

Procedeu-se no momento ao encerramento parcial da ação fiscal levada a efeito no sujeito passivo. Dar-se-á o encerramento total

após a conclusão dos atos imediatamente decorrentes do crédito tributário ora constituído, de acordo com a Instrução Normativa RFB nº 1.171, de 07 de julho de 2011, com as alterações introduzidas pelas Instruções Normativas RFB nº 1.197, de 30 de setembro de 2011, e nº 1.206, de 1º de novembro de 2011.

Cópia impressa será enviada para ciência do contribuinte por meio dos Correios, com Aviso de Recebimento (AR), acompanhada de CD-Rom com as planilhas eletrônicas listadas a seguir, utilizadas para as presentes apurações e eletronicamente anexadas ao doc. 014 do Processo acima identificado, para as quais foram gerados os correspondentes Códigos de Autenticação por meio do Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais (SVA), disponível na internet no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br/previdencia/ArquivosDigitais/default.htm>.

Impugnação

Cientificado em 17/01/2013 (fls. 5.853/5.854), o contribuinte apresentou, em 07/02/2013, a impugnação de fls. 5860 a 5869, subscrita por ele e por seu procurador, instruída com os documentos de fls. 5.870 a 6.131, alegando, em síntese, que:

I – Nulidade do Auto de Infração

- A fiscalização, após analisar a documentação por ele entregue, expediu o TVF com CD-Rom contendo o cálculo por ela apurado onde não constam a metodologia, detalhes e fórmulas transparentes para a conferência adequada das apurações. Assim, ficou consideravelmente prejudicado o seu acesso a todas as informações.

- A fiscalização lançou vendas antes das compras, considerando as operações de Termo como operações a vista, o que distorceu consideravelmente o resultado.

- O ato ora impugnado comporta desconstituição, pois para que fosse válido, além de ter sido exarado por agente competente, teria também que estar fundado em pressupostos existentes e corretamente valorado. Tendo o contribuinte cumprido as normas pertinentes, incabível a lavratura do presente AI.

II – Operações realizadas no mercado a termo

- Nos termos da IN RFB nº 1.022/2010, são tributados como aplicações financeiras de renda fixa os rendimentos auferidos nas operações conjugadas que permitam a obtenção de rendimentos predeterminados, como é o caso daquelas realizadas no mercado a termo nas bolsas de valores em operações de venda coberta e sem ajustes diários.

- De acordo com o art. 51 dessa IN, nos mercados a termo, o ganho líquido será constituído, no caso do comprador, pela diferença positiva entre o valor da venda à vista do ativo na data da liquidação do contrato a termo e o preço nele estabelecido.

- Por sua vez, o inciso III desse art. estabelece que, no caso de vendedor coberto, será apurado pela diferença positiva entre o preço estabelecido no contrato a termo e o custo médio de aquisição do ativo apurado na forma do art. 47, exceto na hipótese de operação conjugada a que se refere a alínea "b" do inciso I do caput do art. 38.

- O § 1º do art. 51 determina que, se o comprador não efetuar a venda à vista do ativo na data da liquidação do contrato a termo, o custo de aquisição do referido ativo será igual ao preço da compra a termo.

- O presente auto considerou, equivocadamente, operações de compra a termo como operações normais, quando se tratou de operações inversas à referida no art. 38 da IN RFB 1.022/2010, ou seja, venda à vista conjugada com compra a termo, sem baixa no estoque. Desse modo, insubsistente o auto, pois baseou-se em pressuposto erroneamente valorado.

- Tratou-se de operações de captação que visavam obter recursos mediante o pagamento de taxa de juros (operação inversa à referida no art. 38 da IN RFB 1.022/2010).

- Assim, completamente equivocada e errônea a apuração do resultado da venda à vista (com baixa no estoque) antes da liquidação da compra a termo, uma vez que não houve baixa no estoque, tendo sido mantida a sua posição acionária.

- Veja-se, nesse sentido, que a fiscalização utilizou para as vendas a data de liquidação da nota (D3) e para a compra a termo a data da liquidação dos contratos (Dxx),

quando o correto seria considerar a compra e venda na data da realização da operação conjugada, na conformidade com interpretação contextual do art. 38 da IN RFB 1.022/2010.

Esse procedimento distorceu consideravelmente o custo médio e, conseqüentemente, o resultado.

- Se houve venda de ações conjugada com compra a termo (operação de captação/empréstimo de recursos mediante pagamento de juros), deveria, na data da liquidação do termo, apurar o ganho líquido (que na realidade se constitui perda, já que o preço da compra a termo é superior ao da venda à vista), subtraindo-se o valor da venda à vista do ativo na data da operação pelo valor da compra a termo (preço nele estabelecido, art. 51, inciso I da IN RFB 1.022/2010).

- Dentre o total dos contratos a termo (95), 43 estão com a sua liquidação casada diretamente com a quantidade de ações, 23 estão com a quantidade vendida superior ao Termo e em 29 não ocorreu concomitante venda à vista.

- Desse modo, em pelo menos 43 contratos a fiscalização não considerou que estes estão diretamente conjugados como operações a termo.

- Dos 23 contratos que estão com venda superior às quantidades de compra a termo, de fato ocorreu venda do mesmo título (ação) no mesmo dia e conseqüentemente na mesma nota de negociação.
- Em vendas normais, como aquelas ocorridas, coincidentemente, na mesma data da liquidação do termo, referidas quantidades vendidas, superiores aos contratos de compra a termo foram consideradas, pelo contribuinte, com venda normal, com baixa do seu estoque de ações à vista.
- Dos 29 contratos restantes, verifica-se que foram apenas encerrados antecipadamente com a liquidação conjugada com as respectivas vendas.
- Importante fazer referência, inclusive, à descrição que a fiscalização insere na subseção V.b, itens 31 e 32 do TVF.
- Restou claro que a fiscalização optou pelo método mais simples de construir o AI, considerando tudo como operação normal em prejuízo ao contribuinte.
- Refere-se a fiscalização ao contribuinte (item 31 do TVF) como se ele apenas pudesse efetuar operações conjugadas de contrato de termo, não podendo efetuar vendas de seus estoques normais de ações à vista.
- Em vendas superiores aos contratos de termos, por possuir estoque de ações à vista, efetuava compras e vendas de referidos títulos, diariamente.
- A fiscalização deixou de proceder à segregação das operações à vista das operações conjugadas com termo, causando uma distorção enorme no resultado, uma vez que, conforme consta do item 32 do TVF, a fiscalização considerou todas as operações de termo como operações à vista.
- A fiscalização, apesar de citar na Seção XI, itens 87 a 89, que toda a documentação que lhe foi enviada foi utilizada para efeito de cálculo e que o contribuinte é pessoa experiente de mercado e tem domínio sobre a questão e sobre o material apresentado ao fisco, não soube dela se aproveitar para efetuar adequadamente a apuração do resultado das transações.
- Apresenta planilha e notas de corretagem das 95 operações de Termo conjugadas com as vendas, impressas e em CD-R e ressalta que não houve nenhuma operação de Termo sem a respectiva venda à vista.
- No mercado a termo, compradores e vendedores fixam o preço de uma determinada quantidade de ações para liquidação em uma data futura e predeterminada. O investidor compra ações financiadas, por terceiro, que, por sua vez, cobra uma taxa do investidor que tomou esse financiamento, gerando ao contribuinte em questão, perda referente aos juros pagos. Nessas operações, o prazo mínimo para um contrato de operação a termo é de 16 dias e o máximo é de 90 dias e toda operação a termo exige garantias que devem ser depositadas junto à CBLC.

- Ante o exposto, requer seja julgado insubsistente o presente AI, arquivando-se o processo.

A DRJ/BHE, por seu turno, julgou a impugnação improcedente, pelas razões que se passa a expor:

Da Nulidade

- da análise dos autos, verifica-se que o Auto de Infração (AI), o Termo de Verificação Fiscal (TVF) e seus Anexos I a IV descrevem detalhadamente os fatos geradores, o imposto apurado e seus acréscimos legais pertinentes, bem como o enquadramento legal, estando a exigência tributária perfeitamente identificada nesses documentos;
- o contribuinte foi cientificado do Auto de Infração em 17/01/2013, o que lhe permitiu conhecer o inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado;
- c) não assiste razão ao contribuinte quando afirma que não constaram do TVF (e seus anexos) elementos que lhe permitissem efetuar a conferência adequada das apurações. A autoridade lançadora, nesse TVF, faz uma extensa exposição dos motivos que originaram o presente auto e detalha os cálculos e respectivos enquadramentos legais;
- não se comprovou nenhuma hipótese que propicie a nulidade do Auto de Infração, pois os atos e os termos foram lavrados por pessoa competente e não houve preterição do direito de defesa (art. 59 do Decreto nº 70.235/72), além de não se vislumbrar ilegitimidade passiva ou vício formal (Código Tributário Nacional, artigos 142 e 173);
- caso fosse constatado erro no cálculo do imposto devido caberia retificação do lançamento, e não a sua nulidade;

Do mérito

- pelo que se depreende da alínea “b” do inciso I do **caput** do art. 38 e do inciso III do art. 51 da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2010, em casos de venda coberta no mercado a termo que permita a obtenção de rendimentos predeterminados, o resultado será tributado como rendimento de aplicação em renda fixa;
- quando o investidor conjuga uma compra à vista com uma venda no mercado a termo, coberta com as ações compradas à vista, faz uma operação de renda fixa. Na mesma data, o investidor está realizando duas operações e o seu rendimento é fixado no início da operação e corresponde ao montante de juros definido pela diferença entre o preço de venda a termo e o de compra à vista;
- essa compra conjugada, abrangida pela operação, não repercute sobre o custo de aquisição de ações de mesma espécie, classe e companhia emissora, eventualmente mantidas em carteira;
- na subseção V.a do TVF, a autoridade lançadora expõe claramente que não se pode tomar como de renda fixa as operações a termo realizadas pelo contribuinte, evidenciando a natureza de renda variável das operações de compra a termo;
- somente o vendedor do termo (o financiador da operação caixa citada pelo impugnante e não o tomador da mesma, que é o caso em questão) que realiza

venda coberta e sem ajustes diários, está amparado pelo § 5º do art. 1º da Lei nº 11.033/2004;

- além do § 5º do art. 1º da Lei nº 11.033/2004, a autoridade julgadora faz referência ao inciso I e ao § 1º da Instrução Normativa nº 1.022/2010 que trata da constituição do ganho líquido no mercado a termo e do custo de aquisição de ativos adquiridos nesse mercado caso não se efetue a venda do ativo na data de liquidação do contrato a termo;

- no caso de liquidação física (quando não ocorre venda à vista na data de liquidação do termo), a compra do termo repercutirá sobre o custo de aquisição das ações e que, nesse caso, ao vender posteriormente esses ativos no mercado à vista, mesmo que eles tenham sido total ou parcialmente adquiridos a termo, o investidor deverá apurar o resultado segundo as regras do mercado à vista;

- a efetiva compra das ações se dá também na “operação caixa”, quando o investidor vende ações no mercado à vista, capitalizando-se, e compra imediatamente a mesma quantidade a termo, obtendo assim, recursos sem se desfazer da carteira de ações;

- haverá resultado a apurar quando é realizada uma venda à vista na mesma data que ocorrer a liquidação do contrato a termo (Inciso I do art. 51 da IN RFB 1.022/2010). Sendo o contrato liquidado por diferença, é necessário apurar o resultado da operação a termo. Não haverá liquidação física, inexistindo repercussão da compra a termo sobre o custo de aquisição das ações eventualmente mantidas em carteira. Para o comprador a termo, quando a compra é liquidada por diferença, o resultado da operação é igual à diferença entre o preço de venda no mercado à vista e o preço fixado no contrato a termo, multiplicada pela quantidade de ações negociadas, descontadas, ainda, as despesas dedutíveis incorridas na venda à vista e na compra a termo;

- infere que os motivos que levaram a tratar operações a termo como operações comuns de compra, com base nas datas dos pregões de suas contratações estão descritas no item 30 a 32 do TVF. Confira-se:

30. Conforme apresentado na subseção anterior, a aba “pela liquidação” da planilha “Termos vs. vendas.xls” (doc. 014F) aponta que das 95 ocasiões em que houve liquidação de termo, em 29 não ocorreu concomitante venda à vista. A planilha mostra ainda que em 23 das demais 66 ocasiões, a quantidade de ações vendidas supera aquela liquidada pelo correspondente termo, não havendo distinção entre umas e outras. Tal situação impossibilita que se proceda de maneira objetiva à segregação entre as movimentações associadas aos termos e as demais operações realizadas pelo sujeito passivo.

31. Ademais, a mesma planilha deixa claro que a frequência com que o sujeito passivo realiza operações de venda não se pauta pela movimentação com termos, sendo muito superior a esta. Em consequência, as operações a termo encontram-se, de fato, diluídas em sua movimentação global.

32. Assim, as operações a termo foram tratadas como operações comuns de compra, com base nas datas dos pregões de suas contratações.

- acrescenta que a Receita Federal do Brasil entende que o fato gerador na alienação de ações ocorre na data do pregão, pois considera o ganho líquido

sobre renda variável uma modalidade de ganho de capital, com a tributação diferida para o momento da liquidação financeira;

- faz referência a alegação do contribuinte sobre a apresentação de planilha e notas de corretagem das 95 operações de Termo conjugadas com as vendas, onde o sujeito passivo ressalta não ter havido nenhuma operação de Termo sem a respectiva venda à vista ;

- reafirma que, de acordo com o inciso I do art. 51 da IN RFB 1.022/2010, o ganho líquido, nos mercados a termo, será determinado pela diferença positiva entre o valor da venda à vista do ativo na data da liquidação do contrato a Termo e o preço nele estabelecido;

- relata que as planilhas anexadas e as notas de corretagem apresentadas pelo recorrente (fls. 5871 a 6131) não são suficientes para que seja possível promover a segregação entre as movimentações associadas aos termos e as demais operações realizadas pelo sujeito passivo. O que se pode verificar, segundo afirma, são operações de “rolagem” do termo, com o encerramento de uma posição antiga e a compra de um novo termo;

- as planilhas que instruíram a impugnação do contribuinte, segundo a DRJ/BHE, demonstram que ele se vale da “rolagem” de termos para manter a posição em relação a um determinado ativo, que consiste na liquidação do termo atual e abertura de um outro termo, ou seja, liquida-se um termo “jogando-o” para outro vencimento. Para demonstrar a prática de “rolagem” de termos, recorre ao ativo Petrobrás PN, nota de corretagem nº 65363 da Novinvest, apresentando as seguintes considerações:

O autuado efetuou várias compras a termo do ativo Petrobrás PN em 9/1/2008 (data do pregão), com o prazo de vencimento de 30 (trinta) dias, nos moldes adiante discriminados, conforme demonstra a nota de corretagem da Novinvest, fls. 194 e 5874:

Tabela 4 - Nota de Corretagem

Tipo mercado	Prazo	Ativo	Quantidade	Preço R\$	Valor operação R\$
C-Termo	30	Petrobrás PN	21.060	83,75	1.763.775,00
C-Termo	30	Petrobrás PN	21.060	83,75	1.763.775,00
Subtotal			42.120		3.527.550,00
C-Termo	30	Petrobrás PN	38.940	83,76	3.261.614,40
C-Termo	30	Petrobrás PN	38.940	83,76	3.261.614,40
Subtotal			77.880		6.523.228,80
Total			120.000		10.050.778,80

Os termos contratados em 09/01/2008 foram “rolados” na nota de 01/02/2008, liquidada financeiramente em 08/02/2008, conforme demonstra o extrato de conta corrente do contribuinte junto à corretora Novinvest, fls. 2.507, e nota de corretagem da Novinvest, fls. 276, mediante os seguintes registros:

Tabela 5 - Extrato de Conta Corrente

Mov	Liq	Histórico	Débito	Crédito
1/2/2008	8/2/2008	Liq. De oprs de Bolsa conf. nt. 68466 pregão de 01/02/2008		9.586.942,02

8/2/2008	8/2/2008	L.P.D. - OPERACAO A TERMO 09/01/2008 0000202.76 002969910	1.763.775,00	
8/2/2008	8/2/2008	L.P.D. - OPERACAO A TERMO 09/01/2008 0000202.77 002969911	3.261.614,40	
8/2/2008	8/2/2008	L.P.D. - OPERACAO A TERMO 09/01/2008 0000202.74 002969908	1.763.775,00	
8/2/2008	8/2/2008	L.P.D. - OPERACAO A TERMO 09/01/2008 0000202.75 002969909	3.261.614,40	

Em 01/02/2008 (data do pregão), com prazo de vencimento de 31 (trinta e um) dias, o contribuinte efetuou várias compras a termo do ativo Petrobrás PN, nos seguintes moldes, oriundos da nota de corretagem Novinvest nº 68466, fls. 275 e 5882.

Tabela 6 - Nota de Corretagem

Tipo mercado	Prazo	Ativo	Quantidade	Preço R\$	Valor operação R\$
C-Termo	31	Petrobrás PN	9.636	81,02	780.708,72
C-Termo	31	Petrobrás PN	10.364	81,03	839.794,92
C-Termo	31	Petrobrás PN	10.853	81,06	879.744,18
C-Termo	31	Petrobrás PN	13.147	81,07	1.065.827,29
C-Termo	31	Petrobrás PN	16.720	82,64	1.381.740,80
C-Termo	31	Petrobrás PN	59.280	82,65	4.899.492,00
Total			120.000		9.847.307,91

Os termos contratados em 01/02/2008 foram liquidados em 03/03/2008, conforme demonstra o extrato de conta corrente do contribuinte junto à corretora Novinvest, fls. 2.510, mediante os seguintes registros:

Tabela 7 - Extrato de Conta Corrente

Mov	Liq	Histórico	Débito	Crédito
27/2/2008	3/3/2008	Liq. de oprs de Bolsa conf. nt. 71888 pregão de 27/02/2008		9.999.638,13
3/3/2008	3/3/2008	L.P.D. - OPERACAO A TERMO 01/02/2008 0000668.80 003120230	780.708,72	
3/3/2008	3/3/2008	L.P.D. - OPERACAO A TERMO 01/02/2008 0000672.61 003119747	1.381.740,80	
3/3/2008	3/3/2008	L.P.D. - OPERACAO A TERMO 01/02/2008 0000668.81 003120231	839.794,92	
3/3/2008	3/3/2008	L.P.D. - OPERACAO A TERMO 01/02/2008 0000672.62 003119748	4.899.492,00	
3/3/2008	3/3/2008	L.P.D. - OPERACAO A TERMO 01/02/2008 0000669.59 003120246	879.744,18	
3/3/2008	3/3/2008	L.P.D. - OPERACAO A TERMO 01/02/2008 0000669.60 003120247	1.065.827,29	

- prossegue a DRJ/BHE, afirmando que o que o impugnante deveria ter demonstrado era quais vendas à vista encerraram os contratos de compra a

termo, o que permitiria a segregação entre as movimentações associadas aos termos e as demais operações realizadas pelo contribuinte;

- a diferença principal entre as operações no mercado a termo e no mercado à vista está no fato de que no primeiro (a termo) a liquidação é diferida segundo a vontade dos contratantes.

- o impugnante afirma que a fiscalização deixou de proceder à segregação das operações à vista das operações conjugadas com termo, o que causou “uma enorme distorção no resultado”. Se o contribuinte afirma ser possível segregar tais operações, que as apresentasse junto com a peça impugnatória mediante documentos hábeis a demonstrá-la, o que permitiria à administração tributária, ainda que em fase do contencioso, verificar a sua veracidade.

y) se o autuado afirma que a segregação é possível e que o imposto apurado pela fiscalização não é o devido, deveria ter apresentado documentação comprobatória, detalhando as inconsistências detectadas;

z) o AI e o TVF trazem uma extensa exposição dos motivos que originaram o presente auto e detalham os cálculos e respectivos enquadramentos legais, não sendo procedente a alegação do contribuinte de que tais documentos (AI e TVF) não lhe permitiram efetuar uma “conferência adequada das apurações”.

Inconformado o sujeito passivo apresentou recurso voluntário no qual repisa questões trazidas na impugnação e acrescenta, em síntese, o que segue:

- a acusação fiscal em comento não encontra sustentação na realidade fática, visto que a omissão/incorreção não ocorreu, vez que as operações discutidas no presente caso têm natureza de renda fixa (captação de recursos);

- segundo o acórdão recorrido, a documentação trazida aos presentes autos, ainda que representativa de todas as operações realizadas no mercado financeiro e de capitais pelo recorrente nos anos de 2008 e 2009, não foi suficiente para demonstrar, cabalmente, que as operações a termo foram, de fato, concluídas conforme determina a sua legislação de regência. Transcreve o seguinte trecho da decisão atacada:

“(...) O que o impugnante deveria ter demonstrado era quais vendas à vista encerraram os contratos de compra a termo, o que permitiria a segregação entre as movimentações associadas aos termos e as demais operações realizadas pelo contribuinte.

(...)

O impugnante afirma que a fiscalização deixou de proceder à segregação das operações à vista das operações conjugadas com termo, o que causou “uma enorme distorção no resultado”. Ora, se o contribuinte afirma ser possível segregar tais operações, que as apresentasse junto com a peça impugnatória mediante documentos hábeis a demonstrá-la, o que permitiria à administração tributária, ainda que em fase do contencioso, verificar a sua veracidade.

Nos termos do art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, o auto de infração deve ser instruído com provas que fundamentem o lançamento, o que ocorreu no presente processo administrativo fiscal. Por sua vez, o art. 16, inciso III desse mesmo Decreto, estabelece que a impugnação

mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Desse modo, se o autuado afirma que a segregação é possível e que o imposto apurado pela fiscalização não é o devido, deveria ter apresentado documentação comprobatória, detalhando as inconsistências detectadas.

Como já mencionado neste voto, o Al e o TVF trazem uma extensa exposição dos motivos que originaram o presente auto e detalham os cálculos e respectivos enquadramentos legais, não sendo procedente a alegação do contribuinte de que tais documentos (Al e TVF) não lhe permitiram efetuar uma “conferência adequada das apurações”. Assim, não tendo o impugnante apresentado documentação hábil a alterar o presente lançamento, resta a esta autoridade julgadora concluir que o crédito tributário ora exigido deve ser mantido em sua totalidade.” (Destaques do RECORRENTE).

- segundo o entendimento da DRJ, o recorrente não logrou êxito em demonstrar o encerramento das 95 (noventa e cinco) operações que realizou durante o período fiscalizado, segregando-as das operações comuns, motivo pelo qual entendeu por bem manter o lançamento fiscal em sua integralidade;
- as operações realizadas pelo recorrente têm natureza de renda fixa (captação de recursos), inexistindo os supostos ganhos líquidos e Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) a pagar imputados pela RFB;
- todos os argumentos, informações, documentos e afins já foram devidamente apresentados nos presentes autos, desde o início da Fiscalização;
- a parte mais relevante da autuação ora combatida - quase que a integralidade do Al lavrado - diz respeito a 95 (noventa e cinco) operações que foram desconsideradas pela autoridade administrativa, e tratadas como operações comuns para fins de tributação (fls. 21/43).
- em razão de a fiscalização ter sido conduzida por órgão especializado da RFB, o recorrente sempre esteve certo de que o Fisco conseguiria identificar facilmente as operações a termo por ele realizadas, o que não ocorreu
- objetivando demonstrar a regularidade das operações a termo em comento, o recorrente apresentou uma peça impugnatória clara, objetiva e devidamente instruída com cópia dos documentos já constantes dos autos (para fins meramente de evidenciar os seus argumentos), apontando os motivos pelos quais as suas operações jamais poderiam ser consideradas como operações comuns e tributadas como operações de renda variável;
- com o intuito de facilitar a constatação das informações referentes a tais operações, apresentará, como anexo, um “jogo” de documentos contendo as notas de corretagem referentes a cada uma das operações, bem como o “conta corrente” de movimentação dos ativos financeiros correlatos;
- no mercado a termo, o investidor se compromete a vender e/ou comprar certa quantidade de determinado ativo financeiro por um preço fixo e dentro de um prazo determinado. Tais operações geralmente ocorrem de maneira conjugada. Reproduz conceito extraído de apresentação da BM&FBOVESPA, operação a termo;
- no caso sob análise, vendia à vista uma determinada quantidade de ações de sua propriedade, e na mesma ocasião, por meio da mesma nota de

corretagem, realizava, de maneira conjugada, a compra a termo da mesma quantidade de posições acionárias;

- o preço objeto da transação a termo é formado pelo mesmo preço do valor da venda à vista, acrescido do montante correspondente aos juros relativos ao custo do dinheiro no tempo. Da mesma maneira, dada a configuração de venda e compra conjugadas, jamais ocorreu qualquer variação no “estoque” de suas ações;

- ao vender à vista e comprar a termo, seu intuito era obter recursos sem precisar recorrer à quaisquer instituições financeiras ou se desfazer de seus bens. No momento da venda à vista, percebia os valores correspondentes a essa operação. O pagamento da compra realizada, por sua vez, somente ocorreria no momento do vencimento do termo, o que geralmente ocorria 30 (trinta) dias depois;

- no lapso temporal compreendido entre a liquidação financeira da venda à vista e da compra a termo, valia-se dos valores percebidos na operação para realizar diversas atividades, tais como a aquisição de bens móveis e imóveis, e, até mesmo, outras posições acionárias. As operações de venda à vista e a compra a termo eram realizadas concomitantemente (apenas as datas de liquidação financeira eram diferentes);

- essa estratégia de obtenção de recursos (financiamento) é uma prática corriqueira no mercado financeiro e de capitais, sendo mencionada - e por que não dizer: recomendada, no próprio sítio eletrônico da BM&FBOVESPA3, nos seguintes termos:

“Mercado a Termo

(...)

Estratégias

(...)

Obter Recursos (operação caixa): para detentores de carteiras que precisam de recursos para uma aplicação rápida, mas não querem se desfazer de nenhuma ação. A alternativa de vender a vista para imediata compra a termo do mesmo papel permite ao aplicador fazer caixa e, ao mesmo tempo, manter sua participação na empresa.”

- as operações a termo, tais quais as realizadas no presente processo, configuram operações conjugadas em que os juros (custo da operação) são predeterminados, motivo pelo qual são tratadas pela legislação vigente, como operações de renda fixa (empréstimos). Reproduz o § 5º do art. 1º da Lei nº 11.033/2004, o **caput** e inciso I do art. 38 e o art. 51 da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2010, que respaldariam sua tese;

- os comandos normativos referenciados determinam que, nos mercados a termo, o ganho líquido será constituído pela diferença positiva entre o valor da compra à vista do ativo e o de venda a termo, na data da liquidação do contrato, entretanto, no caso em tela, sequer existiu apuração de ganho, visto que sempre figurou na “ponta” contrária dessas operações, ou seja, incorreu em “prejuízo” na medida em que vendeu a vista e comprou (por preço superior) a termo, incorrendo nos juros correspondentes sem alteração de estoque de volume de ações;

- o inciso III do art. 51 da IN/RFB nº 1.022/10 estabelece, de forma clara e incontestável, o ganho líquido, no caso de vendedor coberto, pela diferença positiva entre o preço constituído no contrato a termo e o custo médio de aquisição do ativo apurado na forma do art. 47, exceto na hipótese de operação conjugada a que se refere a alínea “b” do inciso I do **caput** do art. 38. O Fisco entendeu que as operações realizadas pelo recorrente no curso dos anos de 2008 e 2009 não se tratavam de operações a termo, e, conseqüentemente, tributadas como operações de renda fixa, mas sim, de operações comuns;
- as operações discutidas no presente caso são, justamente, situações análogas, porém inversas, àquelas descritas no art. 38 da IN/RFB nº 1.022/10, na medida em que compreendem venda à vista conjugada com compra à termo, sem baixa no estoque;
- ao desconsiderar as operações a termo em questão, deixando de aplicar a legislação acima referenciada - art. 38 da IN/RFB nº 1.022/10 -, a RFB acabou por apurar um lucro indevido, uma vez que o recorrente não apurou ganho financeiro nas operações, ao contrário, incorreu no pagamento de juros e era possuidor de estoque anterior das posições acionárias, o qual se manteve inalterado;
- a RFB entendeu que, das 95 (noventa e cinco) operações ocorridas no ano de 2008, 43 (quarenta e três) delas representavam casos conjugados diretamente com as vendas, 23 (vinte e três), casos com vendas superiores as compras a termo, e 29 (vinte e nove) casos com vendas ocorridas em diversas datas. Assim, deveria, de plano, ter reconhecido, como operações a termo, pelo menos as 43 (quarenta e três) operações devidamente identificadas;
- No tocante às 23 (vinte e três) operações a termo que, segundo o entendimento do Fisco, apresentam “venda superior”, é importante notar que, na mesma data e na mesma nota de corretagem, ocorreu venda casada com termo e venda a vista de operações normais com o mesmo tipo de ação, que, como é sabido, constituem vendas definitivas de seu estoque e apuração de resultado segregado;
- quanto às 29 (vinte e nove) operações restantes, as vendas diversas foram devidamente identificadas e apresentadas à RFB no curso do processo fiscalizatório, e serão abordadas novamente na demonstração que seguirá à presente explicação;
- w) o equívoco da RFB na correta identificação de tais operações a termo, e sua consideração como operações comuns, foram responsáveis pela apuração de um lucro indevido, que não representa, de forma alguma, acréscimo patrimonial no período compreendido entre 2008 e 2009. Reproduz critério de apuração de resultado adotado por si e pelo Fisco para afirmar que a autoridade autuante teria cometido equívoco. Vejamos:

Apuração segundo o critério do Fisco (equivocado):

PETROBRAS PN

DESCRIÇÃO	QUANTIDADE	CUSTO MÉDIO DE AQUISIÇÃO	TOTAL
Estoque anterior 31.12.2007	360.300	14,8655	5.356.051,00
Compra a Termo 09.01.2008			
Nota 65363	120.000	83,7565	10.050.078,00
Estoque Atual	480.300	32,0976	15.406.829,80
Venda 09.01.2008 Nota 65363	120.000	83,1000	9.972.000,00
Custo médio Aquisição	120.000	32,0976	3.851.707,45

Lucro

6.120.292,55

Apuração segundo o critério do RECORRENTE (correto):

Compra a Termo de 120.000 ações PETROBRAS em 09.01.2008 - Nota 65363	10.050.078,00
Venda de 120.000 ações PETROBRAS em 09.01.2008 - Nota 65363	9.972.000,00
Resultado - Prejuízo - Juros da operação	(78.780,00)

- a RFB simplesmente ignorou a natureza de operações a termo e as considerou como sendo meras operações de compra e venda a vista de posições acionárias. Como o recorrente apresentava estoque anterior de ações, adquiridas há muito, e com valor bastante reduzido (o que implica necessariamente no baixo custo do estoque) o resultado das operações, segundo a premissa adotada pelo Fisco redundou no lucro indevido ora tributado;

- apresenta quadros que, consoante aduz, demonstram cada operação realizada, as quais são comprovadas documentalmente com as respectivas notas de corretagem e “marcação” nos extratos de conta corrente onde estão descritos os valores das respectivas liquidações (mais uma vez trazidas aos presentes autos). As vendas à vista estão casadas com as mesmas quantidades de compras à termo, o que, por si só, caracteriza o tipo de operação descrito no corpo do presente recurso, qual seja: de captação de empréstimo com pagamento de juros (diferença entre o preço da venda à vista e da compra à termo).

- infere que os demonstrativos trazidos evidenciam que não se apurou lucro nas operações a termo realizadas no período discutido nesses autos (pelo contrário), não havendo que se falar no montante apontado como devido pelo Fisco no AI, que é totalmente dissociado da realidade fática e fruto de uma premissa completamente equivocada;

- além das operações a termo convencionais, utilizou-se também de ações negociadas em Bolsa para tomar empréstimo em dinheiro (por meio de operações de venda a vista conjugada com compra a termo), a parte também se valeu de operações denominadas de “box de opções” para o mesmo fim;

- O box de opções consiste em uma operação estruturada que compreende a compra e venda de opções de compra e de opções de venda (4 operações agrupadas), que são exercidas de acordo com a conveniência das partes e contrapartes em razão dos respectivos preços de exercícios das opções. Essas combinações em posições de opções resultam em rendimento/pagamento de juros pré-fixados;

- seu único intuito, tal qual nas operações a termo anteriormente mencionadas, era captar recursos financeiros para a realização de atividades variadas. Em razão disso, o resultado dos “box de opções” somente gerou prejuízo para fins de tributação, na medida em que, no encerramento da operação, dava-se o pagamento de determinada taxa de juros;

- nas respectivas datas de exercício dessas opções de ações, a finalização da operação ocorria com a devolução do valor tomado e o pagamento dos juros (embutidos nas operações). Faz referência à alínea “a” do inciso I do art. 38

da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2010 a qual determina que os resultados das operações realizadas por meio de “box de opções” são tributados como aplicações financeiras de renda fixa;

- para o tomador de recursos (como no caso do recorrente) houve pagamento de juros na conclusão da operação, acarretando-lhe prejuízo;

- apresenta quadros os quais, segundo infere, demonstra a efetiva configuração das operações de “box de opções” que realizou no período compreendido entre 2008 e 2009

- as operações acima demonstradas - box de opções - somente geraram prejuízo, na medida em que nas datas de exercício das opções, a operação era concluída com a devolução do valor tomado acrescido do valor correspondente aos juros;

- não houve, em qualquer uma das operações acima detalhadas, lucro passível de tributação pelo IRPF, restando claro que a presente autuação fiscal é indevida e merece ser reformada;

- resta demonstrado que todas as operações que são objeto do presente caso - 95 operações, sendo, 90 utilizando-se o mercado a termo e 5, utilizando-se do mercado de opções de ações (box) - estão sujeitas à tributação inerente a tomada de empréstimos, inversas às aplicações de renda fixa, e não à tributação correlata à renda variável;

Requer, por fim, o provimento do recurso voluntário, reconhecendo-se que as operações realizadas no período objeto da fiscalização tratam-se de captação de recursos (empréstimo) por meio do mercado a termo e de opções, que não estão sujeitas à tributação de renda variável, ou, subsidiariamente, seja o julgamento convertido em diligência para que a autoridade administrativa responsável pelo lançamento fiscal analise a segregação das operações, conforme apresentada no recurso voluntário.

Em 07/10/2016, portanto muito depois do término do prazo para a apresentação de recurso voluntário, o sujeito passivo atravessou petição (fls. 6702/6706), repisando alegações suscitadas na peça recursal. Como anexo à referida petição foram juntados Termo de Constatação elaborado pela KPMG Assessores Ltda. (fls. 6708/7281), notas de corretagem e outros documentos relativos às operações realizadas (fls. 7282/8098).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

O recurso é tempestivo, entretanto deve ser conhecido parcialmente, haja vista a apresentação de recurso complementar acompanhado de “Termo de Constatação”, após expirado o prazo para tal. Do mesmo modo, há matéria que não foi objeto da impugnação ou da decisão *a quo* que também não merece conhecimento.

Considerações Gerais

Conforme relatado acima, embora o Auto de Infração objeto do presente processo administrativo trate também de omissões de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoa jurídica, e em razão da apuração incorreta de ganhos em operações “*day-trade*” no mercado à vista de ações, a lide somente persiste com relação à omissão de rendimentos decorrente da apuração incorreta de ganhos em operações comuns no mercado à vista de ações. Essas transações incluem, além de operações a termo, operações com opções, as quais abrangem compra, venda e exercício dessas opções.

A planilha “Resultados com operações comuns 2008-2009.xls” (doc. 014I – fls. 4242/5673) relaciona as inúmeras operações comuns identificadas no procedimento fiscal e determina o resultado financeiro de cada uma dessas operações, sendo que a peça recursal se volta exclusivamente para 90 (noventa) operações a termo e 5 (cinco) operações denominadas “box de opções”.

Argumentações e Documentos Apresentados após o Prazo de Recurso Voluntário

De início, convém emitir juízo acerca dos documentos de fls. 6702/8097. Trata-se de recurso complementar carreado aos autos em 7/10/2016, acompanhado de cópias de notas de corretagem, ordens de compra e outros documentos trazidos em fases processuais anteriores, além de documento denominado “Termo de Constatação”, elaborado pela empresa KPMG Assessores Ltda.

De se ressaltar que o contribuinte foi cientificado do acórdão de primeira instância administrativa em 17/10/2013. Além disso, o art. 33 do Decreto nº 70.235/1972 (norma recepcionada pela Constituição/1988 com status de lei ordinária e que regulamenta o processo administrativo fiscal em âmbito federal) estabelece que prazo para a apresentação de recurso voluntário é de trinta dias, contados da ciência da decisão de piso.

Assim, considerando-se que a complementação do recurso e o Termo de Constatação foram carreados aos autos muito depois de expirado o prazo legalmente estabelecido, referidas peças não podem ser conhecidas como parte integrante do recurso voluntário. Quanto aos demais documentos, por terem sido disponibilizados ainda no decorrer do procedimento fiscal, não há óbice a seu exame.

Por essas razões, não conheço do recurso complementar e do Termo de Constatação apresentados extemporaneamente.

Pedido de Conversão do Julgamento em Diligência

Informa o recorrente que todos os argumentos, informações e documentos relacionados às suas operações no mercado de ações foram devidamente apresentados nos autos, desde o início da fiscalização. Aduz que, tendo o procedimento fiscal sido conduzido por órgão especializado da RFB, esteve certo de que a autoridade autuante conseguiria identificar facilmente as operações a termo por ele realizadas, mas que isso não teria ocorrido.

Requer que o julgamento seja convertido em diligência para que a autoridade administrativa analise a segregação das operações, conforme apresentada nos quadros que integram o recurso voluntário, os quais demonstrariam que essas operações a termo e de “box de opções” realizadas no período fiscalizado teriam natureza de captação de empréstimo com pagamento de juros e que somente teriam gerado prejuízos, tendo em vista que vendeu ações à vista e comprou (por preço superior) a termo, incorrendo nos juros correspondentes sem alteração de estoque de volume de ações.

Do exame do termo de verificação fiscal, constata-se que a autoridade autuante não olvidou das questões apontadas na peça recursal, tampouco mostrou-se incapaz de identificar as operações a termo ou aquelas havidas no mercado de opções, como quer fazer crê o sujeito passivo, até porque, todas essas operações, consoante informado acima, encontram-se corretamente identificadas na planilha “Resultados com operações comuns 2008-2009.xls” (doc. 014I).

Veja-se que, ao revés do que se afirma no recurso voluntário, o lançamento decorreu do entendimento segundo o qual, nas operações a termo, ainda que conjugadas com vendas à vista, para investidor que figura na condição de comprador do termo (como é o caso) tais operações teriam natureza de renda variável, sendo que seu resultado deve ser aferido na data da liquidação desses termos.

Por outro lado, as alegações apresentadas pelo recorrente, de que teria ocorrido distorções no valor do imposto apurado, não vieram acompanhadas de documentos aptos a comprová-las.

Desse modo, a conversão do julgamento em diligência se prestaria tão-somente a protelar a conclusão do litígio, tendo-se em conta que, de acordo com o que afirma o próprio sujeito passivo, os elementos de prova trazidos na peça recursal em nada se diferem daqueles apresentados por ocasião do procedimento fiscalizatório, ou seja, a autoridade autuante já emitiu juízo respeito de tais documentos, bem assim sobre os argumentos expostos no recurso.

O fato de o sujeito passivo ter apresentado quadros em que conjuga compras a termo com vendas à vista, a meu ver, em nada alteraria as conclusões estampadas no Termo de Verificação Fiscal, visto que os critérios adotado em sua elaboração vão de encontro ao entendimento esposados pela autoridade autuante.

Quanto as operações denominadas “box de opções”, as considerações a seu respeito serão realizadas no tópico subsequente.

Dassarte, indefiro o pedido de diligência.

Mérito

BOX DE OPÇÕES

Com relação às operações estruturadas sob a forma de “box de opções”, conquanto a situação do contribuinte não se enquadre na alínea “a” do inciso I do art. 38 da Instrução Normativa nº 1.022/2010, conforme aduzido no recurso, essa matéria não foi objeto de impugnação e nem de qualquer tipo de comentário no acórdão da DRJ/BHE.

A respeito da impugnação, dispõe o art. 16 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

[...]

Sobre o recurso voluntário, o art. 33 do mesmo Decreto estabelece:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Da combinação dos dispositivos legais acima reproduzidos verifica-se que o recurso voluntário deve ater-se a matérias mencionadas na impugnação ou suscitadas na decisão recorrida, operando-se a preclusão em relação àquelas que não tenham sido impugnadas ou mencionadas na decisão atacada.

Assim, não conheço do recurso voluntário no que respeita o presente tema.

OPERAÇÕES A TERMO

Sobre as operações realizadas no mercado a termo, as alegações recursais se voltam predominantemente para o fato de que tais operações teriam natureza de renda fixa e, no caso do recorrente, captação de recursos no mercado com pagamento de juros, gerando prejuízos e não de ganho de capital.

Segundo o recorrente, o inciso III do art. 51 da Instrução Normativa RFB nº 1.022/10 estabelece que, no caso de vendedor coberto, o ganho líquido é apurado pela diferença positiva entre o preço estabelecido no contrato a termo e o custo médio de aquisição do ativo, exceto na hipótese da operação conjugada referida na alínea “b” do inciso I do **caput** do art. 38 da norma, que trata-se de operação de renda fixa.

Argumenta que, no caso ora analisado, as operações levadas a efeito pelo no período fiscalizado seriam situações análogas, porém inversas, àquelas descritas no art. 38 da indigitada Instrução Normativa, na medida em que compreendem venda à vista conjugada com compra à termo, sem baixa no estoque.

De início, importa reproduzir trechos do art. 1º da Lei nº 11.033/2004 e do art. 38 da revogada Instrução Normativa 1.022/2010¹, que estabelece o tratamento a ser dado às operações de venda no mercado a termo:

LEI Nº 11.033/2004

Art. 1º Os rendimentos de que trata o art. 5º da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, relativamente às aplicações e operações realizadas a partir de 1º de janeiro de 2005, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, às seguintes alíquotas

[...]

§ 5º Consideram-se incluídos entre os rendimentos referidos pelo art. 5º da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, os predeterminados obtidos em operações conjugadas, realizadas nos mercados de opções de compra e de venda em bolsas de valores, de mercadorias e de futuros (box), no mercado a termo nas bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, em operações de venda coberta e sem ajustes diários, e no mercado de balcão.

INSTRUÇÃO NORMATIVA 1.022/2010

Art. 38. São também tributados como aplicações financeiras de renda fixa os rendimentos auferidos:

I - nas operações conjugadas que permitam a obtenção de rendimentos predeterminados, tais como as realizadas:

a) nos mercados de opções de compra e de venda em bolsas de valores, de mercadorias e de futuros (box);

b) no mercado a termo nas bolsas de que trata a alínea "a", em operações de venda coberta e sem ajustes diários;

[...]

Veja-se que as disposições normativa encimadas não deixam quaisquer dúvidas de que são tributados como aplicações financeiras de renda fixa os rendimentos auferidos no mercado a termo, em operações de venda coberta e sem ajustes diários, ou seja, como o recorrente figura em todas as em todas as operações objeto de lançamento na condição de comprador dos termos, não há como aplicar à sua situação o procedimento definido na alínea “a” do inciso I do art. 38 da Instrução Normativa nº 1.022/2010.

O próprio recorrente reconhece que os dispositivos em comento não lhe alcançam quando infere que sua condição e a condição do vendedor do termo tratam-se de “*situações análogas, porém inversas*”. Há de se frisar, portanto, que a Instrução Normativa nº 1.022/2010 e a lei que lhe dá suporte (Lei nº 11.033/2004) não servem de supedâneo às pretensões do contribuinte.

Assevere-se que o dispositivo da Instrução Normativa refere-se a compra à vista de ações conjugada com venda a termo, não se lhe aplicando ao caso do recorrente que se

¹ Embora a Instrução Normativa RFB nº 1.020/2010 tenha sido revogada, o ato normativo que regulamenta atualmente a matéria (Instrução Normativa RFB nº 1.585/2015) não trouxe qualquer inovação em relação ao texto anterior.

trata de venda à vista de ativos conjugada com compra a termo, isto é, a interpretação levada a efeito na peça recursal carece de amparo legal!

Outra questão que merece comentário refere-se à asserção reiteradamente levantada no recurso voluntário de que as operações sobre as quais o lançamento foi efetuado trata-se a captação de recursos no mercado com pagamento de juros e respectiva geração de prejuízos. Por certo, como o IRPF, em se tratando do mercado de renda variável, incide sobre o acréscimo patrimonial, sentido nenhum haveria em se cobrar o imposto em face de operações que tivessem ocasionado algum tipo de perda ao contribuinte.

Para examinar essa situação, reproduz-se dois dos noventa quadros apresentados no recurso voluntário, os quais evidenciariam os prejuízos experimentados pelo sujeito passivo e a ilegitimidade do lançamento nas operações a termo²:

OPERAÇÃO 2 (Conta corrente: DOC. 03; Nota de Corretagem: DOC. 05):

CT/ VV	Nº Nota	Pregão	Título	Quantidade	preço	Valor	custo dos juros Prejuízo
CT	65607	11/01/2008	VALE PNA	23.680	49,56	1.173.580,80	
CT	65607	11/01/2008	VALE PNA	16.320	49,57	808.982,40	
VV	65607	11/01/2008	VALE PNA	40.000	49,20	1.968.000,00	14.563,20

OPERAÇÃO 41 (Conta corrente: DOC. 03; Nota de Corretagem: DOC. 44);

CT/ VV	Nº Nota	Pregão	Título	Quantidade	preço	Valor	custo dos juros Prejuízo
CT	86058	30/05/2008	PETROBRAS PN	12.500	50,44	630.500,00	
CT	86058	30/05/2008	PETROBRAS PN	12.500	50,45	630.625,00	
CT	86058	30/05/2008	PETROBRAS PN	26.031	50,47	1.313.784,57	
CT	86058	30/05/2008	PETROBRAS PN	28.969	50,48	1.462.355,12	
VV	86058	30/05/2008	PETROBRAS PN	80.000	50,02	4.001.650,00	35.614,69

Antes de adentrar a discussão acerca da metodologia utilizada pelo recorrente, e que redundou na apuração de prejuízos em todas às noventa operações de compra de termo por ele realizadas, faz-se mister reproduzir os dispositivos da Instrução Normativa nº 1.022/2010, que regula a questão:

Art. 51. Nos mercados a termo, o ganho líquido será constituído:

I - no caso do comprador, pela diferença positiva entre o valor da venda à vista do ativo na data da liquidação do contrato a termo e o preço nele estabelecido;

II - no caso do vendedor descoberto, pela diferença positiva entre o preço estabelecido no contrato a termo e o preço da compra à vista do ativo para a liquidação daquele contrato;

III - no caso de vendedor coberto, pela diferença positiva entre o preço estabelecido no contrato a termo e o custo médio de aquisição do ativo apurado na forma do art. 47, exceto na

² Os demais quadros evidenciam situações semelhantes.

hipótese de operação conjugada a que se refere a alínea " b" do inciso I do caput do art. 38.

§ 1º Se o comprador não efetuar a venda à vista do ativo **na data da liquidação do contrato a termo**, o custo de aquisição do referido ativo será igual ao preço da compra a termo.

Neste ponto, impende ressaltar que, diferentemente do que se depreende do recurso voluntário, em nenhum momento o Fisco externou entendimento de que, a despeito do disposto no inciso III do art. 51 da Instrução Normativa nº 1.022/2010, as operações realizadas pelo recorrente no curso dos anos de 2008 e 2009 não se tratavam de operações a termo. Em verdade, o Termo de Verificação Fiscal (Subseção V.a) trouxe alguns exemplos nos quais buscou “**evidenciar a natureza de renda variável nas operações de compra a termo**”. Não se trata de descaracterizar as operações, mas de definir sua substância para lhe impingir o adequado tratamento tributário.

De mais a mais, o caso que aqui se examina nem está enquadrado no inciso III do art. 51 da Instrução Normativa supra e sim no inciso I do **caput** e no § 1º de referido artigo.

Aperceba-se que, com relação ao comprador a termo há duas possibilidades a se considerar, ambas na data da liquidação do contrato a termo. Nesta data (da liquidação) o comprador do termo poderá:

- a) vender à vista as ações adquiridas por intermédio do termo. Neste caso, o resultado da operação será a diferença entre o que recebeu pela venda e o que pagou pelo termo; ou
- b) não vender à vista as ações adquiridas por intermédio do termo. Em se configurando essa situação, as ações serão incorporadas ao seu estoque pelo custo de aquisição que corresponde ao valor pago pelo termo.

Para que reste caracterizada a situação descrita no item “a”, que se amolda ao caso em análise, o resultado deverá ser apurado, reitere-se, na data de liquidação do termo, que é o momento em que o comprador passa a dispor das ações assim adquiridas. Ocorre que, para evidenciar prejuízo em suas operações (vide quadros reproduzidos acima), o recorrente apura seus resultados na data de contratação dos termos, ou seja, em momento diverso daquele estabelecido na norma de regência e, por conseguinte, em desacordo com referida norma.

Com o intuito de melhor retratar a natureza das operações a termo, tanto sob a ótica do vendedor quanto do comprador, insta transcrever os quadros apresentados nos itens 22 e seguintes do Termo de Verificação Fiscal:

Operações a termo (comprador – renda variável)

Lin ha	Tipo	COD. NEG	Pregão da negociação	Data da liquidação	Quantidade liquidada	Valor R\$	Resultado para o comprador do termo
1	LIQ. TERMO	VALE5	17/12/2007	15/01/2008	40.000	1.931.523,66	
2	VENDAS	VALE5	11/01/2008	16/01/2008	40.000	1.967.212,79	35.689,13
3	LIQ. TERMO	VALE5	11/01/2008	08/02/2008	40.000	1.983.851,85	
4	VENDAS	VALE5	06/02/2008	11/02/2008	40.000	1.822.870,52	-160.981,33
5	LIQ. TERMO	VALE5	06/02/2008	06/03/2008	40.000	1.840.660,96	
6	VENDAS	VALE5	04/03/2008	07/03/2008	40.000	1.986.403,92	145.742,96
7	LIQ. TERMO	PETR4	09/01/2008	07/02/2008	120.000	10.057.311,80	

8	VENDAS	PETR4	01/02/2008	08/02/2008	120.000	9.767.971,23	-289.340,57
9	LIQ. TERMO	PETR4	01/02/2008	29/02/2008	120.000	9.853.708,62	
10	VENDAS	PETR4	27/02/2008	03/03/2008	120.000	10.061.573,45	207.864,83

Operações a termo (vendedor – renda fixa)

Lin ha	Tipo	COD. NEG	Valor R\$	Resultado para o comprador do termo	Resultado para o vendedor do termo
1	LIQ. TERMO	VALE5	1.931.523,66		
2	VENDAS	VALE5	1.967.212,79	35.689,13	
3	LIQ. TERMO	VALE5	1.983.851,85		16.639,06
4	VENDAS	VALE5	1.822.870,52	-160.981,33	
5	LIQ. TERMO	VALE5	1.840.660,96		17.790,44
6	VENDAS	VALE5	1.986.403,92	145.742,96	
7	LIQ. TERMO	PETR4	10.057.311,80		
8	VENDAS	PETR4	9.767.971,23	-289.340,57	
9	LIQ. TERMO	PETR4	9.853.708,62		85.737,39
10	VENDAS	PETR4	10.061.573,45	207.864,83	

Os quadros extraídos do Termo de Verificação Fiscal evidenciam com clareza solar o comportamento das operações a termo sob ponto de vista do comprador (operações de renda variável com a alternância de ganhos e perdas vinculados ao comportamento do mercado) e do vendedor (rendimentos predeterminados em decorrência da natureza das operações - renda fixa). Fizéssemos tais demonstrativos para todas as operações a termo inseridas no lançamento, verificaríamos comportamentos semelhantes aos demonstrados acima.

Esclareça-se que a norma em comento não estabelece a natureza das operações (renda fixa ou renda variável), mas sim, com base em suas características, detém-se a definir a correta forma de tributação. Nesse sentido, não merece reparos a conclusão extraída do Termo de Verificação Fiscal, abaixo reproduzido:

29. Por tudo o que acima se apresentou, concluiu-se que não se pode tomar como de renda fixa as operações a termo realizadas pelo sujeito passivo por eventual conjugação, seja efetiva ou circunstancial, com operações de venda à vista na ocasião de sua contratação, hipótese esta que, ademais e para finalizar, não encontra amparo na legislação aplicável.

Outra questão abordada no recurso diz respeito ao fato de que a autoridade fiscal teria entendido que, das 95 (noventa e cinco) operações ocorridas no ano de 2008, 43 (quarenta e três) delas representavam casos conjugados diretamente com vendas, 23 (vinte e três), casos com vendas superiores às compras a termo, e 29 (vinte e nove), casos com vendas ocorridas em diversas datas. Em vista disso, adverte o recorrente, deveria a fiscalização, de plano, ter reconhecido, como operações a termo, pelo menos as 43 (quarenta e três) operações devidamente identificadas.

Ainda sobre esse assunto, de acordo com o contribuinte, a decisão da DRJ/BHE teria mantido o lançamento na sua integralidade porque o recorrente não teria logrado êxito em demonstrar o encerramento das 95 (noventa e cinco) operações que realizou durante o período fiscalizado, segregando-as das operações comuns.

Em vista da manifestação da fiscalização e do entendimento exarado no acórdão recorrido, o sujeito passivo informa ter pormenorizado no corpo do recurso todas as operações a termo havidas no período de apuração. Essa pormenorização foi feita por meio dos quadros referidos acima, nos quais, repise-se, por ter utilizado metodologia em descompasso com a legislação, indicou prejuízos em todas as transações.

A esse respeito, é preciso deixar claro que a segregação entre as movimentações associadas aos termos e as demais operações realizadas pelo sujeito passivo, reclamada ainda no Termo de Verificação Fiscal, não tem o intuito de atender o recorrente no seu anseio de ver os resultados das operações a termo apurado na data de sua contratação, pois, de conformidade com o que se demonstrou alhures, esses resultados, para fins de tributação, são auferidos na data de liquidação dos termos.

O que se extrai do entendimento exarado pelo Fisco é de que, pela frequência com que o sujeito passivo realiza operações de venda, essas não se pautam pelas movimentações com termos (sendo muito superiores). Em consequência disso, as operações a termo encontram-se diluídas em sua movimentação global e, por essa razão, foram tratadas como operações comuns de compra.

Por certo, ao apresentar o detalhamento das operações a termo em desacordo com a legislação, levando em consideração a data de contratação dos termos, persiste a impossibilidade de segregação entre as movimentações associadas aos termos e às demais operações realizadas pelo sujeito passivo, detectada ainda no curso do procedimento fiscal. Nesse sentido, correta a assertiva do julgador *a quo* de que "*O que o impugnante deveria ter demonstrado era quais vendas à vista encerraram os contratos de compra a termo (NA DATA DA LIQUIDACÃO), o que permitiria a segregação entre as movimentações associadas aos termos e as demais operações realizadas pelo contribuinte*".

Quanto às orientações expedidas pela BM&FBOVESPA, essas não têm viés fiscal e não se prestam a contrapor o disciplinamento expresso na legislação tributária.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido CONHECER PARCIALMENTE do recurso para, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho.