



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.004794/2010-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-011.121 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de março de 2024
Recorrente RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

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

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

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny (Presidente) - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flávia Lilian Selmer Dias, Wesley Rocha, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Diogo Cristian Denny (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo, o conselheiro(a) Mônica Renata Mello Ferreira Stoll.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA contra o Acórdão de primeira instância que julgou procedente o lançamento, mantendo a cobrança do crédito tributário integralmente.

O Auto de infração refere-se à Imposto de Renda de Pessoa Física, ano-calendário 2006, exercício 2007, no qual se apurou omissão de rendimentos no valor total de no valor total de R\$ 781.933,18 acrescidos de juros e multa, decorrentes das seguintes infrações.

O termo de verificação fiscal encontra-se nas e-fls. 49 e seguintes, e descreve que o contribuinte ora autuado informou em sua DIRPF ganho líquido mensal auferido nas operações realizadas na bolsa de valores, quando na verdade deveria ter declarado Ganho ou Perda Líquida de Renda Variável, decorrentes da operacionalização em bolsa de valores.

O enquadramento legal se dá pelo disposto no Decreto n.º 3.000, de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda - RIR, em seus artigos 743 a 777, 94, 905, 911 e 927, além do disposto no art. 72, da Lei A Lei n.º 8.981/95, que trata desta matéria, aplicados à época dos fatos geradores.

Conforme sua defesa, alega que a tributação no mercado renda variável, tanto nas operações comuns quanto nas “*day trade*”, o responsável tributário pelo recolhimento do IR retido na fonte é a instituição intermediadora da operação.

Conforme relatório do acórdão recorrido: *i*) O contribuinte diz ter apresentado os demonstrativos fornecidos pela empresa e que estes comprovam a retenção e o devido recolhimento do IRRF. Alega que não há o que ser falado em relação ao débito de IR devido, visto que a corretora *INTRA AS*, promoveu todos os recolhimentos incidentes sobre as operações realizadas pelo impugnante. *ii*) Com relação ao crédito tributário referente ao IRPF, supostamente devido no período ao qual faz alusão o Auto de infração, o reclamante argumenta dizendo que o IRPF incide sobre o ganho líquido mensal auferido nas operações realizadas na bolsa de valores. No entanto, a legislação prevê a possibilidade de serem compensadas as perdas com os ganhos auferidos nos meses subsequentes. *iii*) O contribuinte afirma que não foi utilizada pelo auditor a compensação de prejuízos e despesas a que tinha direito. Afirma que seria juntado aos autos os documentos 5 e 6, comprovando as alegações feitas. *iv*) O impugnante alega que os aludidos demonstrativos foram elaborados exclusivamente com as informações contidas nas Notas de Corretagem e demais documentos fornecidos durante a fiscalização, documentos, segundo o contribuinte, ignorados pela autoridade autuante. *v*) Pede redução na aplicação da multa. *vi*) Pede a realização de diligência.

Diante dos fatos narrados, é o presente relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL

A acusação fiscal pauta-se pela pelo omissão de rendimento decorrentes da operação no mercado financeiro.

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

Lei nº 5.172/66

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

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

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

Assim, verificada a omissão de rendimentos, apesar da tentativa do recorrente em demonstrar a licitude das operações, entendo que o lançamento deve ser mantido por seus fundamentos.

Para Hugo de Brito Machado “*renda é sempre um produto, um resultado, quer do trabalho, quer do capital, quer da combinação desses dois. Os demais acréscimos patrimoniais que não se comportem no conceito de renda são proventos. (...) Não há renda, nem provento, sem que haja acréscimo patrimonial, pois o CNT adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo (...)*”¹.

Portanto, para que já incidência do IR tem que haver disponibilidade econômica, que nada mais é do que possibilidade de usar ou dispor de dinheiro ou “coisas” conversíveis. Já a disponibilidade jurídica é a disposição de direito de créditos, ou seja “ter” o direito de forma abstrata.

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

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

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

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

Com isso, a autoridade fiscal deduziu que o fiscalizado não efetuou o pagamento mensal do imposto de renda sobre os ganhos líquidos, auferidos nas operações realizadas por intermédio da corretora Intra SA CCV.

Destaco que nesse ponto, não houve contestação do recorrente, alegando em se recurso que a Lei 11.033 de 2004, alterou a tributação no mercado financeiro e de capitais, dispondo em seu art. 2º, o seguinte:

Art. 2º O disposto no art. 1º desta Lei não se aplica aos ganhos líquidos auferidos em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros, e assemelhadas,

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário, 29, ed. Malheiros, São Paulo, 2009, pp. 314.

inclusive **day trade**, que permanecem sujeitos à legislação vigente e serão tributados às seguintes alíquotas: (**Produção de efeito**).

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

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

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

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

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

III - nos contratos a termo:

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

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

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

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Contudo, conforme se verifica da base de cálculo dos autos, as operações indicadas e informadas podem ser constatadas nas e-fls. 408/697, onde estão descritas o lançamento e os rendimentos advindo dessas duas operações, mas que já foram levadas à efeito das alíquotas acima citadas (de 15% e 20%), conforme o demonstrativo de apuração do imposto devido na e-fl. 54.

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

DA COMPENSAÇÃO E DEDUÇÃO

A dedução dos custos, despesas e perdas apuradas nas operações citadas, possui previsão PELO artigo o art. 760 do RIR/1999, reproduzido abaixo:

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

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

Diante do dispositivo, a decisão de primeira instância entendeu o seguinte:

“Na operação com ações é tributado o ganho líquido em renda variável, que é constituído pela diferença positiva entre o valor de alienação do ativo e o seu custo de aquisição. Não se trata de uma tributação na fonte, na qual a corretora recolheria o imposto devido. Há que ser feita a apuração na forma descrita, obrigação do contribuinte. Observe-se, por fim, que não houve inobservância do conceito de renda, pois o que ocorre no mercado de ações é a tributação do resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês (em alguns casos diárias), podendo ocorrer, eventualmente, prejuízo no conjunto das operações, pois a compensação de perdas só pode ser em operações de mesmo tipo, conforme estabelecido na legislação.

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

Nota-se que só pode ser compensado o prejuízo com as perdas de operações do mesmo tipo, e não com operações diferentes daquela praticadas pelo interessado.

Assim, sem razão o recorrente.

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Pretende o recorrente o deferimento de diligência para comprovação do seu direito, solicitado perícias e demais levantamentos que possa auxiliar sua argumentação e comprovação da alegação do seu direito.

Ocorre que, o julgador pode deferir perícia ou diligência somente nos casos de dúvidas ou que possam esclarecer determinados procedimentos da autuação ou em situações que o recorrente não tem possibilidade de produzir a prova que se pretende.

O que não é o caso dos autos.

As despesas deveriam ter sido registradas em registros de livro-caixa, a ser apurados mês a mês pelo contribuinte.

Quanto ao princípio da verdade material, destaca-se que a prova deve ser trazida aos autos pelo contribuinte, não é ônus da administração pública ou da Fazenda a busca de provas do direito alegado pelo recorrente. Se o fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não faz sentido impor ao fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. É elementar que a prova para infirmar a presunção deve ser produzida por quem tem interesse na demanda, que no caso é o contribuinte.

Assim, indeferido o pedido de diligência ou perícia.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator