



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720064/2011-10
ACÓRDÃO	2101-003.133 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GASTÃO DONADI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2006

PRELIMINAR DE NULIDADE. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A declaração de nulidade de qualquer ato do procedimento administrativo depende da efetiva demonstração de prejuízo à defesa do contribuinte, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2006

GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

Incide o imposto de renda sobre ganhos líquidos apurados no mercado de renda variável, sendo ônus do contribuinte comprovar o custo de aquisição de seus ativos, bem como as demais despesas de negociação envolvidas.

EMPRÉSTIMO PARTICULAR DE AÇÕES. DESCARACTERIZAÇÃO.

As operações de empréstimo de ações que não atendem aos requisitos estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional e pela Comissão de Valores Mobiliários configuram contratos de mútuo civil (art. 586 e 587 do Código Civil), com transferência de domínio ao mutuário, caracterizando-se como alienação para fins tributários, sendo aplicável o custo zero na ausência de comprovação do valor de aquisição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Sala de Sessões, em 21 de maio de 2025.

Assinado Digitalmente

Roberto Junqueira de Alvarenga Neto – Relator

Assinado Digitalmente

Mário Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Ana Carolina da Silva Barbosa, Cleber Ferreira Nunes Leite, Raimundo Cassio Goncalves Lima (substituto[a] integral), Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Wesley Rocha, Mario Hermes Soares Campos (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por GASTÃO DONADI, em face de decisão proferida pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS), consubstanciada no Acórdão nº 07-37.713, de 17 de setembro de 2015, que julgou improcedente sua impugnação, mantendo integralmente o lançamento fiscal.

A autoridade fiscal lavrou auto de infração em 30/05/2010, exigindo do contribuinte o montante de R\$ 431.421,77 (quatrocentos e trinta e um mil, quatrocentos e vinte e um reais e setenta e sete centavos), a título de Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF), acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, totalizando R\$ 963.132,88 (novecentos e sessenta e três mil, cento e trinta e dois reais e oitenta e oito centavos).

O lançamento refere-se à exigência de imposto de renda sobre omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável, decorrente de operações realizadas na Bolsa de Valores de São Paulo, relativos aos meses de maio a dezembro de 2006.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 3193/3210), a fiscalização constatou inconsistência entre os saldos de prejuízos a compensar declarados em dezembro/2005 e os utilizados pelo contribuinte em janeiro/2006, tendo ocorrido uma inversão entre os valores de operações comuns e day-trade.

Verificou também operações denominadas pelo contribuinte como "empréstimos de ações", realizadas entre o fiscalizado e o Sr. José Osvaldo Morales (sócio da corretora Novinvest), envolvendo ações preferenciais da Petrobrás (PETR4), que foram desqualificadas pela

fiscalização por não atenderem aos requisitos legais para serem consideradas como empréstimos regulares no âmbito do mercado de capitais.

A fiscalização ainda apontou a ausência de comprovação do custo de aquisição das ações recebidas em mútuo, levando à aplicação de custo zero para fins de apuração dos ganhos líquidos tributáveis, nos termos do §4º do art. 16 da Lei 7.713/1988.

A fiscalização, ao final, apresentou planilhas com a apuração correta dos ganhos líquidos tributáveis, considerando a inversão de saldos do início do ano e atribuindo custo zero às ações recebidas em mútuo e posteriormente negociadas pelo contribuinte.

O contribuinte apresentou impugnação alegando nulidade do auto de infração, por suposta ausência de descrição clara dos fatos e falta de demonstração dos cálculos realizados para apuração do imposto devido, argumentando que as 201 planilhas apresentadas pela fiscalização seriam "indecifráveis". Sustentou também a decadência do direito de a fiscalização proceder à revisão e alteração dos resultados dos meses de janeiro a abril de 2006, por terem sido intimados do auto de infração em maio de 2011, após transcorridos mais de cinco anos da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

No mérito, defendeu a regularidade das operações de empréstimo de ações realizadas com o Sr. José Osvaldo Morales, argumentando que a legislação não proíbe empréstimos privados de ações e que estas foram utilizadas apenas como garantia em operações no mercado a termo, sem terem sido efetivamente negociadas. Apresentou documentos (extratos mensais de custódia emitidos pela CBLC) para comprovar que as ações PETR4 recebidas em empréstimo foram registradas como "ativos em garantia – cobertura mercados derivativos". Alegou ainda a inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como índice de juros moratórios.

A 6ª Turma da DRJ/FNS, por meio do Acórdão nº 07-37.713, julgou improcedente a impugnação, mantendo integralmente o lançamento fiscal. Entendeu o colegiado que não há nulidade no lançamento, pois a autoridade fiscal indicou claramente a legislação aplicável e descreveu de forma adequada os fatos que ensejaram a autuação, encaminhando ao contribuinte planilhas com os cálculos realizados.

Quanto à decadência, considerou que a fiscalização não exigiu tributo sobre os meses de janeiro a abril de 2006, respeitando a decadência, apenas utilizou informações destes meses para corrigir a apuração dos ganhos líquidos dos meses não decaídos.

No mérito, concluiu que as operações de mútuo realizadas entre o contribuinte e o Sr. José Osvaldo Morales não se caracterizam como empréstimos regulares de ações no âmbito do mercado de capitais, por não atenderem aos requisitos estabelecidos pela Resolução CMN nº 3.278/2005 e Instrução CVM nº 249/1996.

De acordo com a decisão, conforme o art. 587 do Código Civil, o mútuo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, caracterizando alienação para fins tributários. Na ausência de comprovação do custo de aquisição das ações recebidas em mútuo, julgou correta a

aplicação do disposto no §4º do art. 16 da Lei 7.713/1988, que estabelece custo zero para “qualquer bem cujo valor não possa ser determinado”. Quanto à taxa SELIC, o colegiado afirmou que não possui competência para julgar a constitucionalidade de leis e, ainda, invocou a Súmula CARF nº 4.

Veja-se a ementa do acórdão recorrido:

AFIRMAÇÕES RELATIVAS A FATOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO

O conhecimento de afirmações relativas a fatos, apresentadas pelo contribuinte para contraditar elementos regulares de prova trazidos aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações, processualmente inacatáveis.

OPERAÇÕES DE EMPRÉSTIMOS REGULARES NA BOLSA DE VALORES

As operações de empréstimo de ações entre investidores para operação na bolsa de valores devem ser efetuadas com regras e garantias, e estar sob a supervisão dos órgãos de controle do mercado financeiro, com a devida autorização da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, para serem consideradas como tal.

CUSTO DE AQUISIÇÃO. APURAÇÃO DO IMPOSTO

O custo de aquisição a ser observado para a apuração do imposto sobre ganhos líquidos no mercado de ações é igual a zero para o caso de qualquer bem cujo valor não possa ser determinado, nos termos previsto na legislação.

Irresignado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 27/11/2015, reiterando os argumentos apresentados na impugnação e acrescentando detalhamento da suposta impossibilidade de compreensão dos cálculos apresentados pela fiscalização, alegando cerceamento de defesa.

Apresentou argumentação mais aprofundada sobre a decadência, citando precedentes do CARF que tratam do tema. Defendeu a validade das operações de empréstimo realizadas entre particulares, mesmo sem intermediação da CBLC, e trouxe comprovação, através de extratos de custódia da CBLC, de que as ações foram utilizadas exclusivamente como garantia em operações a termo, não tendo sido negociadas.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Roberto Junqueira de Alvarenga Neto**, Relator

1. Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminares

2.1. Nulidade do auto de infração

O recorrente alega que o auto de infração seria nulo por não cumprir os requisitos estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e no art. 142 do Código Tributário Nacional, argumentando que as planilhas apresentadas pela fiscalização seriam “indecifráveis”, impossibilitando a compreensão dos cálculos realizados.

Não assiste razão ao recorrente.

O auto de infração contém todos os elementos essenciais previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, quais sejam: a qualificação do autuado, o local, a data e a hora da lavratura, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 3193/3210) descreve detalhadamente as irregularidades constatadas, a metodologia de apuração e a legislação aplicável. A fiscalização demonstrou de forma minuciosa a ocorrência da omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável, bem como os critérios utilizados para a apuração do imposto devido.

Ademais, é importante destacar que o próprio recorrente demonstrou plena compreensão das acusações que lhe foram imputadas, tanto que apresentou defesa substancial contra cada ponto do lançamento. A jurisprudência administrativa é pacífica no sentido de que não há nulidade sem demonstração de efetivo prejuízo ao exercício do direito de defesa, conforme o princípio do *pas de nullité sans grief*.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade.

2.2. Decadência do lançamento tributário

O recorrente alega que teria ocorrido decadência em relação aos meses de janeiro a abril de 2006, razão pela qual a fiscalização não poderia ter utilizado informações destes meses para recompor os cálculos dos meses subsequentes.

A questão merece análise cuidadosa.

De fato, o contribuinte foi intimado do auto de infração em maio de 2011, quando já havia transcorrido o prazo decadencial de cinco anos em relação aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e abril de 2006, conforme o §4º do art. 150 do CTN.

A fiscalização, reconhecendo a decadência, não incluiu no lançamento exigências relativas a estes meses. No entanto, utilizou informações destes períodos, especialmente a correção da inversão de saldos de prejuízos a compensar entre operações comuns e day-trade, para apurar corretamente o imposto devido nos meses não alcançados pela decadência (maio a dezembro de 2006).

Esta atuação da fiscalização está em plena conformidade com a legislação e com a jurisprudência administrativa. A decadência impede a constituição do crédito tributário para os

períodos alcançados, mas não proíbe a fiscalização de revisar e corrigir elementos de cálculo destes períodos quando afetam diretamente a apuração de períodos não decaídos.

No caso em análise, a inversão dos valores de prejuízos a compensar constitui erro material verificável objetivamente pela comparação entre as declarações de 2005 e 2006. A correção deste erro era essencial para a correta apuração tributária dos meses de maio a dezembro de 2006, não se tratando de requalificação jurídica ou revisão de critérios.

Portanto, rejeito a alegação de decadência.

3. Mérito

A questão central do presente recurso diz respeito à natureza jurídica das operações denominadas pelo recorrente como empréstimos de ações, realizadas entre ele e o Sr. José Osvaldo Morales (sócio da corretora Novinvest), envolvendo ações preferenciais da Petrobrás (PETR4).

O recorrente defende que tais operações configurariam legítimos empréstimos de ações, realizados entre particulares, e que as ações recebidas teriam sido utilizadas exclusivamente como garantia em operações no mercado a termo, não tendo sido negociadas.

A fiscalização, por sua vez, desqualificou estas operações como empréstimos regulares no âmbito do mercado de capitais, considerando-as como transferência de domínio (alienação) para fins tributários.

Para a correta análise da questão, é necessário examinar: (i) a legislação aplicável às operações de empréstimo de ações no mercado de capitais; (ii) a natureza dos contratos firmados entre o recorrente e o Sr. José Osvaldo Morales; e (iii) a efetiva utilização das ações recebidas pelo recorrente.

As operações de empréstimo de ações no mercado de capitais brasileiro são regulamentadas pela Resolução CMN nº 3.278/2005 e pela Instrução CVM nº 249/1996 (vigentes à época dos fatos), que estabelecem os requisitos para que tais operações sejam consideradas regulares.

De acordo com esta regulamentação, as operações de empréstimo de ações devem ser realizadas com intermediação de sociedades corretoras ou distribuidoras de valores mobiliários (art. 2º, §2º da Resolução CMN nº 3.278/2005); ser submetidas à supervisão da CVM, com prévio registro e liquidação nas entidades de compensação e liquidação (CBLC); prever garantias equivalentes a 100% do valor das ações objeto do empréstimo, acrescido de percentual adicional destinado a compensar a variação desse valor (art. 2º da Resolução CMN nº 3.278/2005); e observar as regras estabelecidas para o tratamento dos direitos inerentes às ações utilizadas na operação de empréstimo.

Estas normas foram estabelecidas para garantir a segurança e a transparência das operações, protegendo os participantes do mercado e permitindo o adequado controle por parte dos órgãos reguladores.

Conforme documentação acostada aos autos, o recorrente firmou diversos contratos intitulados “Instrumento Particular de Mútuo de Ações” com o Sr. José Osvaldo Morales, tendo como objeto ações preferenciais da Petrobrás (PETR4).

Da análise destes contratos, verifica-se que:

a) As operações foram realizadas diretamente entre as partes, sem intermediação de corretoras de valores (embora o Sr. José Osvaldo seja sócio da Novinvest);

b) As operações não foram registradas nem liquidadas no sistema regular da CBLC, conforme exigido pela regulamentação;

c) Em diversos contratos (notadamente os firmados em 15/08/2005, 23/05/2006, 25/05/2006, 16/06/2006, 06/07/2006, 12/07/2006 e 18/07/2006), não foi dada qualquer garantia pelo recorrente;

d) Em outros contratos, a garantia oferecida foi um imóvel (apartamento situado na Rua Joaquim Cândido Azevedo Marques, nº 1421/1425, 7º andar, São Paulo/SP), o que não atende aos requisitos da regulamentação, que exige garantias de alta liquidez;

e) Os contratos estipulavam prazo fixo para devolução das ações (30 dias em geral, e 60 dias no contrato de 18/05/2006);

f) Não há nos autos comprovação da efetiva devolução das ações ao mutuante após o término dos prazos contratuais, tendo o saldo em posse do recorrente aumentado de 63.200 ações em 31/12/2005 para 210.200 ações em 31/12/2006.

Diante destas características, é evidente que as operações realizadas entre o recorrente e o Sr. José Osvaldo Morales não se enquadram no conceito técnico-jurídico de empréstimo de ações conforme regulamentado para o mercado de capitais.

Na realidade, tais operações configuram contratos de mútuo na acepção do Código Civil, conforme disposto em seus artigos 586 e 587:

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.

Como se observa, o contrato de mútuo civil transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, caracterizando-se como alienação para fins jurídicos e tributários.

O recorrente alega que as ações recebidas em mútuo foram utilizadas exclusivamente como garantia em operações no mercado a termo, apresentando como prova extratos de custódia da CBLC (fls. 3386-3388), nos quais consta o registro de ações PETR4 na categoria “ativos em garantia - cobertura mercados derivativos”.

De fato, os extratos apresentados demonstram que ações PETR4 foram registradas como garantia em operações a termo. No entanto, não é possível afirmar categoricamente que todas as ações recebidas em mútuo foram utilizadas exclusivamente para esta finalidade, por algumas razões.

O recorrente já possuía ações PETR4 em sua carteira antes das operações de mútuo, conforme demonstra a própria fiscalização. Houve diversas operações de compra e venda de ações PETR4 realizadas pelo recorrente no período analisado, não sendo possível distinguir quais ações foram efetivamente negociadas. Não há comprovação de que as ações dadas em garantia são exatamente as mesmas recebidas em mútuo do Sr. José Osvaldo Morales. E mesmo que as ações tenham sido utilizadas como garantia, não há comprovação de sua devolução ao mutuante após o término dos prazos contratuais.

Após a análise da natureza jurídica das operações realizadas pelo recorrente, cabe examinar o tratamento tributário que lhes é aplicável.

Conforme estabelece o art. 3º, §3º da Lei nº 7.713/1988, as operações de alienação de bens ou direitos estão sujeitas à apuração de ganho de capital para fins de incidência do imposto de renda:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (...) § 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

No caso em análise, as operações de mútuo realizadas entre o recorrente e o Sr. José Osvaldo Morales, por transferirem o domínio das ações ao mutuário (recorrente), configuram alienação para fins tributários.

Quanto ao custo de aquisição das ações recebidas em mútuo, o recorrente não apresentou qualquer comprovação, apesar de ter sido intimado pela fiscalização para fazê-lo. Na ausência desta comprovação, aplica-se o disposto no §4º do art. 16 da Lei nº 7.713/1988:

Art. 16. O custo de aquisição dos bens e direitos será o preço ou valor pago, e, na ausência deste, conforme o caso: (...)

§ 4º O custo é considerado igual a zero no caso das participações societárias resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, no caso de partes beneficiárias adquiridas gratuitamente, assim como de qualquer bem cujo valor não possa ser determinado nos termos previstos neste artigo.

Portanto, é correta a atribuição de custo zero às ações recebidas em mútuo pelo recorrente, para fins de apuração dos ganhos líquidos tributáveis no mercado de renda variável.

O recorrente argumenta que a legislação não proíbe a realização de empréstimos de ações entre particulares, independentemente da intermediação da CBLC.

De fato, não há vedação legal expressa a que particulares realizem entre si contratos de mútuo tendo por objeto ações. No entanto, para que estas operações sejam consideradas como “empréstimo de ações” na acepção técnica do mercado de capitais, com o tratamento tributário próprio, é necessário que atendam aos requisitos estabelecidos pela regulamentação específica (Resolução CMN nº 3.278/2005 e Instrução CVM nº 249/1996).

As operações que não atendam a estes requisitos configuram mútuo civil, com transferência de domínio ao mutuário, sujeitando-se ao tratamento tributário aplicável às alienações.

Ademais, o recorrente invoca o disposto no art. 4º, §7º da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2010 para sustentar que as ações emprestadas devem continuar compondo a carteira do prestador (mutuante).

A citada instrução normativa foi editada após os fatos em análise (2006) e refere-se especificamente às operações de empréstimo realizadas no âmbito do sistema regulamentado pela CVM, não se aplicando às operações de mútuo civil realizadas entre particulares.

Portanto, mesmo que fosse aplicável ao caso, a referida norma trata da declaração de bens para fins de imposto de renda, não alterando o tratamento tributário aplicável às alienações.

Sendo assim, entendo pela manutenção do acórdão recorrido e do lançamento.

4. Conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Roberto Junqueira de Alvarenga Neto