



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

Processo nº 19515.720155/2012-36
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.813 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 07 de março de 2018
Assunto IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente IARA GALVAO GUAZZO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Waltir de Carvalho - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waltir de Carvalho, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosy Adriane da Silva Dias, Paulo Sergio Miranda Gabriel Filho e Martin da Silva Gesto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 19515.720155/2012-36, em face do acórdão nº 16-53.405, julgado pela 18ª Turma da Delegacia Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (DRJ/SP1), em sessão realizada em 04 de dezembro de 2013, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

" Trata o presente de impugnação contra Auto de Infração de fls. 2.921/2.925, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2007, que apurou crédito tributário no valor de R\$ 10.679.967,87, sendo R\$ 4.807.471,16 referente ao imposto, R\$ 2.266.893,35 referente aos juros de mora calculados até 30/12/2011 e R\$ 3.605.603,36 referente à multa de ofício.

A presente Ação Fiscal teve início, conforme termo do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2010-03606-6 (fl. 02).

Em 25/10/2010, foi lavrado Termo de Início do Procedimento Fiscal, que teve o intuito de solicitar à contribuinte documentação/esclarecimentos, tendo em vista a orientação de elaborar a análise dos ganhos líquidos em renda variável, no ano-calendário de 2007, em operações realizadas na Bolsa de Valores. Foram enviadas outras intimações e reintimações Após análise dos documentos apresentados e informações constantes em DIRF em nome da contribuinte, verificou-se expressiva movimentação financeira expressa em alienações em Liquidação de Operações em Bolsa de Valores.

Preenchidos os requisitos legais, foram emitidas Solicitações de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação (RMF) endereçadas às instituições financeiras Interbolsa do Brasil Administradora de Bens Ltda. (antiga FINABANK CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.) e BM&F BOVESPA S.A. – Bolsa de Valores, Mercadoria e Futuros, que enviaram documentação solicitada relativa às operações realizadas pela contribuinte no período de 01/01/2007 a 31/12/2007.

Assim, os dados em arquivos magnéticos, relativos a todas as notas de corretagem, foram inseridos na ferramenta da Secretaria da Receita Federal do Brasil denominada "CONTÁGIL", que gerou planilhas por ativo e por data, apresentando de forma individualizada valores transacionados nas modalidades "OPERAÇÕES NORMAIS" e "OPERAÇÕES DAY TRADE".

Da análise dos ativos e da análise da documentação disponível no curso da ação fiscal, foram apuradas as infrações conforme abaixo discriminados:

a) *Ganhos Líquidos no Mercado de Renda Variável – Operações*a) *Ganhos Líquidos no Mercado de Renda Variável – Operações Comuns*

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa (%)
31/01/2007	R\$ 1.721.903,80	75,00
31/03/2007	R\$ 11.629.510,08	75,00
31/05/2007	R\$ 13.294.594,92	75,00
30/06/2007	R\$ 1.049.445,83	75,00
31/08/2007	R\$ 534.763,93	75,00
31/10/2007	R\$ 6.687.798,55	75,00
30/11/2007	R\$ 264.903,82	75,00

Enquadramento Legal:

Art. 6º da Lei nº 9.959/00;

Lei nº 7.713/88 – artigos 1º a 3º, e parágrafos, e 16, parágrafo 4º;

Lei nº 8.981/95 – artigo 72.

*Comuns*b) *Ganho Líquido no Merc. de Renda Variável – Operações “Day-Trade”*

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa (%)
31/05/2007	R\$ 39.203,01	75,00
31/10/2007	R\$ 49.470,13	75,00

Enquadramento Legal:

Arts. 743, 761, 764, 765, 766 e 770 do RIR/99;

Art. 2º, I da Lei nº 11.033/2004;

Lei nº 7.713/88 – artigos 1º a 3º, e parágrafos, e 16, parágrafo 4º;

Lei nº 8.981/95 – artigo 72;

Art. 6º e 7º da Lei nº 9.959/00.

Todos os procedimentos fiscais adotados, bem como as verificações/análises/conclusões, encontram-se detalhadamente relatadas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 2.903/2.915).

Cientificada do lançamento em foco, em 31/01/2012 (fl. 2.926), a interessada apresentou, em 01/03/2012, impugnação de fls. 2.929 a 2.953, aduzindo o que se segue:

1) Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, o trabalho fiscal baseou-se em dados que teriam sido fornecidos pela BM&F Bovespa e pela NOVINVEST Corretora de Câmbio e Valores Ltda. A Impugnante não tem e nunca teve qualquer relacionamento com a segunda instituição financeira e, se foi efetivamente baseado em informações por ela prestadas, o trabalho fiscal padece de absoluta nulidade.

2) Consta no Termo de Verificação Fiscal que a Impugnante não atendeu aos pedidos de informações formulados. A realidade é que a Impugnante, por procurador, compareceu tempestivamente ao órgão fiscalizador e entregou as informações, como afirma a própria AFRFB que subscreve o Termo de Verificação Fiscal.

3) Foi emitida a Solicitação de Emissão de Requisição (RMF) para solicitar dados diretamente da Bovespa e da corretora, desprezando os dados informados pela contribuinte.

4) O pedido de expedição da RMF foi baseado na hipótese de que haveria indício de que a Impugnante seria interposta pessoa do titular de fato das operações analisadas, porque sua movimentação financeira superaria em mais de dez vezes a renda disponível declarada.

5) Nas palavras da autora do Auto de Infração foi verificada movimentação financeira da ordem de R\$ 384 milhões, somente em alienações informadas em DIRF, e em análise da DIRPF da contribuinte foi observado rendimentos totais declarados da ordem de R\$ 7.321.044,79, sendo a relação entre a movimentação financeira e os rendimentos totais declarados de cerca de cinquenta e duas vezes.

6) As vendas de ações separadas das compras não podem ser consideradas movimentação financeira e para fins fiscais as operações em bolsa são consideradas mês a mês e em nenhum deles a venda de ações ultrapassou R\$ 73 milhões.

7) Portanto, não havia indício de que a Impugnante fosse interposta pessoa agindo em nome de outrem. E inexistindo fundamentação legal para a expedição da RMF, os dados trazidos aos autos são imprestáveis do ponto de vista jurídico e não podem constituir prova contra a contribuinte.

8) Em face disso, impõe-se a decretação da nulidade deste feito administrativo a partir da expedição da RMF, cujos dados devem ser desconsiderados – até porque a Impugnante apresentou a tempo as informações solicitadas, complementadas por tudo mais que a fiscalização considere necessário e que a Impugnante está disposta, como sempre esteve, a fornecer.

9) Da inconsistência da acusação fiscal:

26. A autuação fiscal é inconsistente:

27. De acordo com “FINABANK Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários Ltda.” (hoje denominada “INTERBOLSAS BRASIL Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários LTDA.”), **instituição financeira com quem sempre trabalhou a Impugnante**, dispunha ela ao final do ano de 2006 de valores em custódia no montante de R\$ 39.749.058, sendo R\$ 27.749.058 em ações e R\$ 12.144.065 em operações a termo (**doc. n. 7**). A informação coincide com aquela obtida (ilicitamente) de “BM&F Bovespa” (R\$ 39.432.088) e que consta do processo administrativo (**doc.n. 8**).

28. De conformidade com a autuação fiscal, sobre essa base a Impugnante conseguiu produzir um **lucro líquido de R\$ 35.412.432,29**, num só ano! Ou seja, deu às suas ações uma eficiência – em termos de produção de ganhos financeiros – de cerca de 90%. Trata-se de acontecimento extraordinário no mundo das finanças e que, se tornado público, sem dúvida atrairá as atenções de Warren Buffet, George Soros e outros magos das finanças mundiais para a genialidade da Impugnante.

29. Em verdade, por sua impossibilidade fática, esse fato tido como verdadeiro pela autora do AI revela, na verdade, a inconsistência do trabalho fiscal por ela realizado.

30. E tal inconsistência não para por aí. Se a Impugnante durante 2007 ganhou, **líquidos**, R\$ 35.412.432,29, esse valor teria de ter transitado por sua conta corrente junto à Corretora “INTERBOLSAS DO BRASIL”. Mas lá ele não aparece, como se pode ver (**doc. n. 9**). Ao revés, tal conta corrente inicia-se com um valor a crédito de R\$ 5.622.745,78 e termina com um valor a crédito ligeiramente inferior, de R\$ 4.893.022,75. Mesmo que se considerasse que a diferença foi sacada (e não o foi nesse montante), totalizaria R\$ 729.723,03 – muito distante dos mais de R\$ 35 milhões que teriam sido ganhos pela dependente.

31. E nem se diga que esse espetacular e inusitado pretensão resultado das operações em Bolsa da Impugnante aumentou o seu patrimônio. A comparação do seu valor através das declarações de bens relativas a 31/12/06 (**doc. n. 10**) e a 31/12/07 (**doc. n. 11**), revela que não houve incremento do patrimônio em mais de R\$ 35 milhões, como asseverou a autora do feito fiscal.

32. Como é impossível que um ganho dessa magnitude desapareça das contas da Impugnante, só se pode concluir que nunca existiu.

10) “Vendas a descoberto”. A autuação fiscal é improcedente porque a autora não considerou a existência nas operações de Bolsa das chamadas “vendas a descoberto” (“shorting”) e atribuiu valores de custo a ações calculados por “critérios completamente descolados da realidade e das previsões legais”.

11) A “venda a descoberto” de ações e outros títulos nas bolsas de valores, também conhecida pela expressão inglesa “shorting”, consiste em um investidor tomar emprestado um título custodiado por uma corretora, pertencente a ele ou a outro investidor, e vendê-lo no mercado com a intenção de recomprá-lo no futuro para reembolsar o empréstimo. O objetivo do locatário é ganhar com uma possível desvalorização desse título ao longo do tempo, ou seja, entre o momento em que é alugado pelo investidor e vendido no mercado e o momento em que é recomprado por esse mesmo investidor no mercado e devolvido à corretora.

12) Essas operações foram objeto das Instruções da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) nº 51, de 09/06/1986, nº 249, de 11/04/1996, e nº 283, de 10/07/1998, e da Resolução nº 3.539, de 28/02/2009, do Conselho Monetário Nacional.

13) No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a matéria foi objeto inicialmente da IN nº 742, de 24/05/2007, cujas disposições vieram a ser incorporadas posteriormente pela IN nº 1.022, de 05/04/2010.

14) O disposto no art. 3º da IN RFB nº 742/2007 e repetido no art. 60 da IN RFB nº 1.022/2010, determina que o resultado é apurado por ocasião da recompra das ações.

15) Embora, seja evidente, da análise das atividades em Bolsa da Impugnante, que opera largamente como locatária de ações, haver inúmeros lançamentos de pagamento de alugueres na sua conta corrente junto à corretora, essas norma da RFB foram ignoradas pela

autora do auto de infração e substituídas por critérios ilegais tanto no cálculo de ganho de renda variável quanto da época de sua apuração.

16) Operações com ações BOVH 3. Trata-se de ações emitidas pela Bovespa, que, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal, a contribuinte efetuou uma venda de 200.000 ações no dia 26/10/2007 sem possuir o ativo em estoque, ficando com saldo negativo. Se a impugnante não possuía essas ações em estoque e as alienou, a conclusão óbvia seria tratar-se de uma operação de “venda a descoberto”.

17) Verifica-se que a Impugnante sofreu um prejuízo com a operação:

49. Levando-se em consideração a nota de corretagem de venda de 200.000 ações em 26/10/07 (doc. n. 12), temos que a Impugnante recebeu o valor líquido de R\$ 6.463.880,19, equivalente a R\$ 32,3194 por ação alienada.

50. Examinando-se as recompras, temos o seguinte quadro: em 29/10/07 a Impugnante adquiriu 103.000 dessas ações pelo valor médio de R\$ 32,33, perfazendo um total de R\$ 3.329.504,50 (doc. n. 13); e em 30/10/07 comprou mais 56.800 delas, pelo preço médio de R\$ 31,28, totalizando R\$ 1.777.00,50 (doc. n. 14).

51. Assim, ao final de outubro de 2007 a situação era a seguinte: 200.000 ações tomadas de empréstimo haviam sido recompradas 159.800; utilizando-se o preço médio da venda, a Impugnante apurara com a venda de 159.800 ações o valor de R\$ 5.132.321; e gastara para recomprar essa mesma quantidade de ações o montante de R\$ 5.106.545,00 – obtendo dessarte um ganho de capital em renda variável de R\$ 25.806.

52. Restaram, portanto, depois das operações de outubro, 40.200 ações alugadas e não devolvidas (do lote de 200.000 emprestadas e vendidas em 26/10/07). Conforme se vê da nota de corretagem de 28/12/07 (doc. n. 15), foram recompradas 40.200 ações ao preço médio de R\$ 33,20, que permitiram liquidar a operação de empréstimo das 200.000 ações tomadas em 26/10/10.

*53. A apuração do resultado, em dezembro de 2007, apresenta uma receita de R\$ 1.295.219,88 (40.200 x R\$ 32,2194) e uma despesa de R\$ 1.334.640,00, resultando numa **perda** em operação de renda variável de R\$ 39.420,12.*

*54. Assim, se considerarmos toda a operação (ganho de R\$ 25.806 em outubro de 2007 e perda de R\$ 39.420), verifica-se que a Impugnante sofreu em realidade um **prejuízo** com essa operação – e jamais existiu o lucro tributável de R\$ 6.451.782,19 apontado pela autora do feito fiscal.*

18) Operações com ações Vale. Se é verdade que, em 18/01/07, a Impugnante contava com 70 dessas ações em estoque e vendeu em Bolsa 20.000, é evidente que tomou por empréstimo 19.930 ações da Vale, obtendo uma receita bruta de R\$ 1.092.572,50, equivalente a R\$ 54,82 por ação, conforme nota de corretagem (doc. n. 16).

19) No mês de abril, a Impugnante recomprou 15.000 dessas ações no dia 20 (doc. n. 17), ao preço médio de R\$ 71,72; e recomprou mais 5.000 no dia 27 (doc. n. 18), ao preço médio de R\$ 69,50, liquidando o empréstimo feito em janeiro, tendo como gasto total de R\$ 1.423.372,50, que, contra a receita auferida em janeiro de R\$ 1.092.572,50, resulta numa perda de R\$ 330.800.

20) Outras operações de “venda a descoberto”. O mesmo equívoco cometeu a AFRF ao examinar as demais operações (exceto as da “Telefônica”, antiga “Telesp”). As conclusões do Termo de Verificação Fiscal não correspondem à realidade dos fatos estampada nas inúmeras notas de corretagem.

21) Operações com ações da “Telefônica”, antiga “Telesp”. Conforme declaração de bens da Impugnante, de sua DIRPF do ano base de 2006, era proprietária de ações da TELESP e da TELESP Celular. Esses títulos foram objeto de diversos agrupamentos e cisões, até se transformarem nas ações TEFC 11. Em janeiro de 2007, a Impugnante dispunha de um estoque suficiente para vender 586.888 ações, zerando sua participação acionária nessa companhia, conforme declaração de bens relativa ao ano base de 2007.

22) Outra prova de que a Impugnante dispunha das ações alienadas no curso de 2007 está nos dividendos recebidos da “Telefônica” e da “Telesp” durante esse exercício, indicadas no item próprio da declaração de rendimentos relativa ao ano base de 2006.

Assim, a Impugnante conclui e requer, em síntese:

a) O feito fiscal é nulo a partir da expedição da RMF, sendo indispensável que se refaça o trabalho fiscal a partir das informações prestadas pela Impugnante.

b) As conclusões que levaram à lavratura do AI são absolutamente inconsistentes, porque o lucro que a AFRFB supõe auferido pela Impugnante destoa dos ganhos habituais que se verificam no mercado de ações, dos valores que transitaram pela conta corrente da Impugnante em sua corretora e pelos montantes de seu patrimônio.

c) A autuação fiscal revela-se totalmente improcedente porque (i) desconsiderou a existência da regulamentada “venda a descoberto” precedida de aluguel de ações, (ii) arbitrou de forma ilegal e arbitrária valores de custo a ações e (iii) desconsiderou o estoque de ações emitidas pela TELESP/TELEFÔNICA de propriedade da defendente. A impugnante apresentou na impugnação, dentre outros, os seguintes documentos:

1) Extrato Geral de Posições em Custódia de ações, emitido pela Interbolsa, referente ao período de 12/2006 (fls. 2.991/2.992);

2) Documentos emitidos pela BM&F BOVESPA, com posição das ações em nome da Impugnante em 28/12/2006 (fls. 2.993/2.995);

3) Extrato de Contas Correntes de janeiro de 2007 até dezembro de 2007, emitido pela Interbolsa (fls. 2.996/3.025).

Em 07/08/2012, o processo foi encaminhado à DEFIS/SP para que fosse confirmado se os dados contidos nos documentos apresentados na impugnação já estavam inseridos no aplicativo “Contágio”, para a apuração do ganho de renda variável.

Conforme Relatório Fiscal Para Fins de Instrução Processual (fl. 3.131), a Fiscalização confirmou que os dados constantes nas notas de corretagem e no extrato de posição das ações em 31/12/2006, apresentados na impugnação, já estavam inseridos no programa “Contágil”, na forma descrita no Termo de Verificação Fiscal.

A Interessada foi intimada para vistas do processo, facultando complementação à impugnação, em 17/10/2013, conforme fls. 3.074 e 3.132/3.134.

Em 29/10/2013, apresentou complementação à impugnação (fls. 3.140 a 3.144), na qual alega, em síntese, algumas razões já anteriormente expendidas na referida impugnação de fls. 2.929 a 2.953 e outras, conforme relatadas a seguir.

Alega a contribuinte que o trabalho fiscal padeceu de diversas nulidades e inconsistências, que levariam ao cancelamento do auto de infração, e que “a própria Delegacia de Julgamento já percebeu alguns destas nulidades tanto que pelo r. despacho de fls. 3069/3070...”.

Em resumo, alega que os documentos que somente agora foram juntados pela fiscalização, conforme determinação da Delegacia de Julgamento, já haviam sido juntados pela defesa, e demonstram, além da nulidade do auto de infração, a sua total inconsistência.

Por fim, aduz em sua impugnação:

Destarte, em face dos documentos ora juntados, que já haviam sido juntados pela defesa, reitera os termos do pedido inicial para:

A.1. – a decretação da improcedência da autuação fiscal e o consequente arquivamento deste feito fiscal; ou, alternativamente, A.2. – que se reconheça a nulidade praticada com a emissão da RMF, determinando-se retorne o trabalho fiscal ao estágio posterior à primeiras informações prestadas pela Impugnante e que devem ser tidas na devida conta; ou, ainda, A.3. – que se reconheça a inconsistência e conseqüente imprestabilidade do trabalho fiscal e se determine seja ele refeito com observância dos ditames da Secretaria da Receita Federal do Brasil, em especial da IN SRFB n. 749/07 e IN SRFB n. 1.022/10.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada pelo contribuinte, mantendo-se, assim, o crédito tributário lançado.

A contribuinte, inconformada com o resultado do julgamento, apresentou recurso voluntário, às fls. 3.176/3.201, reiterando as alegações expostas em impugnação.

Após, a contribuinte apresentou manifestação, às fls. 3.205/3.210, onde promove a juntada dos seguintes documentos:

Doc. 1: anexos fornecidos pela BM&F BOVESPA quanto a regulamentação das operações (fls. 3.202/3.248);

Doc. 2: documentação da BM&F BOVESPA referente, segundo a contribuinte, as locações de ações, sob titularidade dela, realizadas no ano-calendário 2007 (fls. 3.249/3.253).

Por fim, apresentou a contribuinte memorial, onde promove a junta de anexos (fls. 3292 e 3293).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Documentos juntados após o julgamento de primeira instância Consoante já relatado, a contribuinte apresentou manifestação, às fls. 3.205/3.210, realizou a juntada dos seguintes documentos:

Doc. 1: anexos fornecidos pela BM&F BOVESPA quanto a regulamentação das operações (fls. 3.202/3.248);

Doc. 2: documentação da BM&F BOVESPA referente, segundo a contribuinte, as locações de ações, sob titularidade dela, realizadas no ano-calendário 2007 (fls. 3.249/3.253).

Em diversos julgados já me manifestei pelo recebimento de documentos após a impugnação, ou ainda, tal como no caso em análise, após a apresentação de recurso voluntário, em razão do princípio da verdade material e do formalismo moderado.

No entanto, importa destacar que a admissibilidade dos documentos após a apresentação da impugnação é uma exceção à regra, pois disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235 que os documentos devem ser apresentados junto com a impugnação, salvo as hipóteses expressamente contempladas no parágrafo quarto do referido dispositivo legal.

Compartilho do entendimento exarado no acórdão 9303-004.406, da 3a. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, julgado em sessão de 10 de novembro de 2016, que somente naqueles casos em que tal documento tenha a capacidade, por si só, de desconstituir o lançamento é que essa regra pode ser flexibilizada em respeito ao princípio da verdade material. A referida decisão foi unânime.

No presente caso, no entanto, verifica-se que os documentos apresentados tão somente corroboram as provas já existentes nos autos em favor da tese da contribuinte, de modo que, ao meu entender, necessários se faz que a Unidade de origem se manifeste sobre os mesmos, apresentando relatório consubstanciado e conclusivo sobre o ganho de capital

Processo nº 19515.720155/2012-36
Resolução nº **2202-000.813**

S2-C2T2
Fl. 3.303

apurado, considerando no referido relatório que houve empréstimo de ações, devendo ainda se manifestar sobre o cálculo apresentado pela contribuinte de fls. 3292 e 3293.

Ante o exposto, voto por converter o julgamento em diligência, devendo a Unidade de origem, considerar todos os documentos apresentados pela contribuinte até então aos autos e, com base nestes, realizar relatório consubstanciado e conclusivo sobre o ganho de capital apurado, devendo ser considerado no referido relatório que houve empréstimo de ações, devendo, por fim, manifestar-se sobre o cálculo apresentado pela contribuinte de fls. 3292 e 3293.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator