



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720155/2012-36
Recurso Voluntário
Resolução nº 2202-000.973 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2021
Assunto IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA
Recorrente IARA GALVAO GUAZZO
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para fins de que a unidade de origem realize as providências discriminadas na conclusão do voto do relator. Na sequência, deverá ser conferida oportunidade à contribuinte para que se manifeste acerca do resultado da diligência.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Virgilio Cansino Gil (suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 19515.720155/2012-36, em face do acórdão nº 16-53.405 (fls. 3146/3166), julgado pela 18ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (DRJ/SPI), em sessão realizada em 04 de dezembro de 2013, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

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.

Fl. 2 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

A presente Ação Fiscal teve início, conforme termo do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.002010036066 (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:

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.

Ganho Líquido no Merc. de Renda Variável – Operações “DayTrade”

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 Leinº 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).

Fl. 3 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

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:

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.

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.

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

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.

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.

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.

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.

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.

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.

Fl. 4 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

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 defendente.

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 vende-lo no mercado com a intenção de recompra-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).

Fl. 5 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

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 os 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:

Fl. 6 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

- 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 consequente 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.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta à fl. 3146 dos autos:

“IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2007

PRELIMINAR. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual nem em nulidade ou cancelamento do lançamento enquanto ato administrativo.

GANHO DE RENDA VARIÁVEL

Nos mercados de renda variável, o ganho líquido será constituído pela diferença positiva entre o valor de alienação do ativo e o seu custo de aquisição. O custo de

Fl. 7 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

aquisição é igual a zero nos casos de aquisição de qualquer ativo cujo valor não possa ser determinado pelos critérios previstos em lei.

Apurada a omissão de ganhos no mercado de renda variável, aplicável a exigência de ofício do tributo devido.

VENDA A DESCOBERTO. EMPRÉSTIMO DE AÇÕES.

Somente quando devidamente comprovados os empréstimos de títulos de uma corretora, no caso do tomador de ações, será considerada ganho líquido ou perda do mercado de renda variável a diferença positiva ou negativa entre o valor da alienação e o custo médio de aquisição das ações, apurado por ocasião da recompra das ações.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“Em face do exposto, voto no sentido de considerar a impugnação improcedente, mantendo integralmente o crédito tributário exigido no Auto de Infração de fls. 2.960/2984.”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 3176/3201, reiterando as alegações expostas em impugnação.

Após, a contribuinte apresentou manifestação, às fls. 3205/3210, a qual promoveu 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).

Ainda, a contribuinte apresentou memorial às fls. 3282/3291, onde promoveu a juntada de cálculos às fls. 3292/3293.

Os membros desta Colenda Turma Ordinária resolveram converter o julgamento em diligência, para fim de que a Unidade de origem realizasse relatório consubstanciado e conclusivo sobre o ganho de capital apurado e manifestar-se sobre o cálculo apresentado pela contribuinte em fls. 3292 e 3293, consoante Resolução 2202-000.813, de fls. 3294/3303.

A diligência foi realizada, sendo, ao final, juntado aos autos Informação Fiscal às fls. 7794/7807, sendo concedido prazo à contribuinte para se manifestar quanto ao resultado da diligência

A contribuinte apresentou resposta à intimação, às fls. 7830/7833, reiterando o pedido de reforma da decisão, bem como apontou “alguns equívocos”, os quais “não foram levados em consideração na diligência efetuada”.

Os autos retornaram para prosseguimento do julgamento.

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.

Fl. 8 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Seção/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

Conforme relatado, por determinação da Resolução 2202-000.813, foi realizada diligência, que culminou na Informação Fiscal (fls. 7794/ 7.807) abaixo integralmente transcrita:

“INFORMAÇÃO FISCAL

Sra. Chefe de Equipe,

1. Como resultado da fase inquisitória do procedimento fiscal, o certificado pelo Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização de nº 08.1.90.00-2010-03606-6, da epígrafa pessoa física e por meio do Auto de Infração anexo às fls. 2.921/2.924 do processo nº 19515.720155/2012-36, exige-se o imposto de renda incidente sobre ganhos líquidos no mercado de renda variável.

2. Inconformada, a autuada instaurou a fase litigiosa desse procedimento administrativo.

2.1. Em 1ª instância, o lançamento foi considerado integralmente procedente pela 18ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (Acórdão 16-53.405, às fls. 3.146/3.166 do processo).

2.2. Interposto recurso voluntário, com posterior juntada de provas, a 2ª Turma da 2ª Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais resolveu converter o julgamento em diligência (Resolução nº 2202-000.813 às fls. 3.294/3.303 do processo) para que a unidade de origem, diante dos documentos apresentados nos autos, elabore relatório “consubstanciado e conclusivo” acerca do apurado ganho de capital e, inclusive, que se considere o empréstimo de ações e manifeste sobre o cálculo apresentado pela recorrente.

3. Pois bem, em se analisando os documentos (cópias) apresentados, notadamente os emitidos pela BM&F - Banco de Títulos-BTC contendo histórico de contratos BTC; Relatórios da BM&F sobre o estoque inicial e movimentação dos ativos; os relacionados ao inventário do espólio de Waldemar Guazzo e os esclarecimentos apresentados pela recorrente, constatou-se insuficiência de recolhimentos do imposto de renda incidente sobre ganhos líquidos no mercado de renda variável, nos períodos de apuração de janeiro/2007, março/2007, maio/2007 e junho/2007.

4. Os dados em arquivos magnéticos, trazidos da Finabank Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários, CNPJ 00.169.331/0001-50, atual Interbolsas do Brasil Administradora de Bens Mobiliários, e da BM&F – Bovespa S/A – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros, CNPJ 09.346.601/0001-25, foram, novamente, inseridos na ferramenta denominada “CONTÁGIL”, aplicativo interno da Receita Federal para fins de extração dos dados das notas de corretagem e obtenção dos custos de corretagem dos ativos negociados em cada nota. Para tanto, considerou-se o que se segue.

5. OPERAÇÕES COMUM: Com relação as informações sobre os estoques iniciais das ações foram adotados os seguintes critérios:

5.1. ALFA 3 – Alpargatas ON 1 – 700 ações. Custo zero, uma vez que esse ativo foi ocultado da declaração de bens e direitos da DIRPF, a autuada desatendeu a intimação para informá-lo e as informações trazidas da Bolsa não apontam aquisições desse ativo nos anos de 2005 e

2006, ou seja, esse estoque é de período anterior a 2005 e deveria ter sido comprovado pela contribuinte.

5.2. ARCE3 - ARCELOR BR ON EJ N1 - 1500 ações no valor de R\$ 42.555,00. Foi considerado o custo declarado pela contribuinte em DIRPF AC 2006 e 2007 (adquirida em 10/08/2005), pois não pôde ser confirmado na Planilha negócios de 2005 e 2006. Custo unitário adotado: R\$ 28,37.

5.3. BBDC4 – Bradesco PN N1. Em relação a este ativo:

a) No Extrato de Posição dos ativos, emitido pela corretora em 31/12/2006, a contribuinte possuía 41.006 ações no valor de R\$ 3.396.703,56. Custo unitário foi R\$ 82,83. Fica ressaltado que o extrato representa operações LIQUIDADAS até 28/12.

Fl. 9 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

b) Nos dias 26/12 e 27/12/2006, foram vendidas 18 mil ações, liquidadas em janeiro/07. Portanto, ajustou-se o saldo apresentado pela corretora, pois as operações ocorreram em 2006, porém foram liquidadas em janeiro/2007. Para a venda destes ativos (-18.000 ações) foi atribuído o valor de R\$ 1.491.017,51. Custo unitário de R\$ 82,83 (calculado pelo extrato da corretora).

c) Desta forma, o valor das vendas acima citadas foi diminuído do saldo informado no Extrato de Custódia dos ativos na corretora em 31/12/2006, pois utilizou-se a data do pregão (ver planilha Resumo dos Negócios 2006 e 2007). Sendo assim, foi considerado como saldo inicial, em 01/01/2007, o total de 23.006 ações em estoque (41.006 - 18.000 = 23.006) com custo de R\$ 1.905.686,05.

5.4. BRKM5 - BRASKEM PNA N1. Estoque de 27.260 ações, ao custo total de R\$ 352.765,99 – custo unitário de R\$ 12,94, conforme consta do Extrato da Corretora.

5.5. CEMIG4 - CEMIG PN N1. Estoque de 3.000 ações, ao custo total de R\$ 247,78 – custo unitário de R\$ 0,008, conforme consta do Extrato da Corretora.

5.6. CTAX3 – CONTAX ON. Estoque de 2 ações. Foi considerado como “custo zero” uma vez que não está declarada em DIRPF, a atuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados pela Bovespa não houve compras em 2005 e 2006, ou seja, esse estoque é de período anterior a 2005 e deveria ter sido comprovado pela contribuinte.

5.7. CSMG3 – COPASA ON. Estoque de 169 ações. Foi considerado como “custo zero” uma vez que não está declarada em DIRPF, a atuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados pela Bovespa não houve compras em 2005 e 2006, ou seja, esse estoque é de período anterior a 2005 e deveria ter sido comprovado pela contribuinte.

5.8. CYRE3 - CYRELA REALT ON NM. Estoque de 40.000 ações ao custo total de R\$ 775.401,02 – custo unitário de R\$ 19,39. Este foi o custo atribuído a este ativo no Extrato da Corretora.

5.9. ECOD3 - ECODIESEL ON NM. Estoque de 339 ações. Foi considerado como “custo zero” uma vez que não está declarada em DIRPF, a atuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados pela Bovespa não houve compras em 2005 e 2006, ou seja, esse estoque é de período anterior a 2005 e deveria ter sido comprovado pela contribuinte.

5.10. ELET6 - ELETROBRAS ON – N1. Estoque de 15.000 ações ao custo total de R\$ 750.450,00 – custo unitário de R\$ 50,03. Este foi o custo atribuído a este ativo no Extrato da Corretora.

5.11. GFSA3 - GAFISA ON. Estoque de 278 ações.

Foi considerado como “custo zero” uma vez que o ativo não está declarado em DIRPF, a atuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados pela Bovespa não houve compras em 2005 e 2006, ou seja, este estoque é de período anterior a 2005 e o custo deveria ser comprovado pela mesma.

As ações surgiram de uma transferência na custódia conforme extrato de movimento de ativos em 09/03 que estavam na conta investimento 105052 e o extrato da corretora era da 5052.

5.12. GOLL2 - GOLL DIR PN. Estoque de 434 ações.

Foi considerado como “custo zero” uma vez que o ativo não está declarado em DIRPF, a atuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados pela Bovespa não houve compras em 2005 e 2006, ou seja, este estoque é de período anterior a 2005 e o custo deveria ter sido comprovado pela mesma. As ações surgiram de uma transferência na custódia conforme extrato de movimento de ativos em 09/03 que estavam na conta investimento 105052 e o extrato da corretora era da 5052.

5.13. GOLL4 – GOL PN EJ NE. Em relação a este ativo:

Fl. 10 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

a) No Extrato de Posição dos ativos da corretora em 31/12/2006, a contribuinte possuía 42.000 ações no valor de R\$ 2.515.628,68 com custo unitário de R\$ 59,90.

Portanto, foi usado o valor do Extrato da Corretora, lembrando que o extrato representa operações LIQUIDADAS até 28/12.

b) No dia 28/12/2006, foram vendidas 17 mil ações, liquidadas em Janeiro/07. Portanto, ajustou-se o saldo apresentado pela corretora, pois as operações ocorreram em 2006, porém foram liquidadas em janeiro/2007. Para a venda destes ativos (-17.000 ações) foi atribuído o valor de R\$ 1.018.230,66, com custo unitário de R\$ 59,90 (calculado pelo extrato da corretora).

c) Desta forma, o valor das vendas acima citadas foi diminuído do saldo informado no Extrato de Custódia dos ativos na corretora em 31/12/2006, pois utilizou-se a data do pregão (ver planilha Resumo dos Negócios 2006 e 2007). Sendo assim, foi considerado como saldo inicial, em 01/01/2007, o total de 25.000 ações em estoque (42.000 - 17.000 = 25.000) com custo de R\$ 1.018.230,66.

5.14. GUAR4 – GUARARAPES PN. Estoque de 500 ações ao custo total de R\$ 43.937,97 – custo unitário de R\$ 87,88. Este foi o custo atribuído a este ativo no Extrato da Corretora.

5.15. PTIP4 – IPIRANGA PET PN. Estoque de 1720 ações ao custo total de R\$ 24.613,20, com custo unitário de R\$ 14,31. Foi considerado o custo declarado pela contribuinte na DIRPF AC 2006, pois não pode ser confirmado na Planilha negócios de 2005 e 2006 que foi adquirida em 05/07/2005, conforme alegou a contribuinte.. As 1720 ações foram o resultado de desdobramento, ou seja, 860 ações desdobradas 2 por 1.

5.16. ITAU4 – ITAUBANCO PN N1. Estoque 1520 ao custo total de R\$ 84.955,59, com custo unitário de R\$ 855,89. Este foi o custo atribuído a este ativo, no Extrato da Corretora.

5.17. ITSA4 - ITAUSA PN EJ N1. Em relação a este ativo:

a) No Extrato de Posição dos Ativos da corretora, em 31/12/2006 a contribuinte possuía 7031 ações no valor de R\$ 69.780,79, com custo unitário de R\$ 9,92. Portanto, foi usado o valor do Extrato da Corretora.

b) De acordo com informações do Extrato e Movimentação de Ativos, ocorreram transferências e Bonificações de 785 ações a custo zero.

c) Portanto foi atribuído, como saldo inicial em 01/01/2007, como custo médio por ação, o valor de R\$ 8,93. Total de ações 7816 (7031+785) ao custo total de R\$ 69.780,79.

5.18 BNCA3 – NOSSA CAIXA ON NM. Em relação a este ativo:

a) No Extrato de Posição de Ativos da corretora consta, para a carteira 5052, que o estoque apresentava a seguinte situação:

a.1) Estoque de 80.412 ações ao custo total de R\$ 4.017.109,36, com custo unitário de R\$ 49,95;

a.2) Estoque de 581 ações no valor total de R\$ 28.583,94, com custo unitário de R\$ 39,20.

b) Tanto no “Extrato de Posição de Ativos” fornecido pela Bovespa e no “Extrato de Mensal de Custódia” para a conta 105052, existiam em estoque 600 ações. Para estes ativos, foi atribuído como custo o menor valor fornecido pela corretora, ou seja, R\$ 49,20 por ação, que totalizaram R\$ 29.520,00.

c) Em 01/01/2007 houve um ajuste de saldo em estoque devido pelas compras efetuadas em 27/12/2006 e 28/12/2006, conforme pregão de 2006 porém liquidadas no início de janeiro/2007, conforme consta da planilha de Resumo de Negócios. Como este fato não foi levado em consideração no Extrato de Posição dos Ativos emitido pela Corretora, foi

Fl. 11 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

necessário fazer o ajuste do estoque. O valor total desta operação foi de R\$ 1.650.312,50 referente à aquisição de 34.000 ações, ao custo unitário de R\$ 48,54.

Portanto, como saldo inicial em 01/01/2007, considerou-se o total de 115.600 ações (80.412+581+34.000) com custo total de R\$ 5.725.525,80 e custo médio unitário de R\$ 49,53.

5.19. PETR4 - PETROBRAS PN. Em relação a este ativo:

a) No Extrato de Posição de Ativos da corretora consta que existia em estoque em 31/12/2006, 100.000 ações com custo total de R\$ 4.272.436,83, valor unitário de R\$ 42,72.

b) No dia 26/12 foram vendidas 15.000 ações. Portanto, o saldo apresentado pela corretora foi ajustado, pois as operações ocorreram em 2006 mas a liquidação ocorreu em janeiro/2007. Desta foram, foram deduzidas do estoque final essas vendas, pois utilizou-se a data do pregão. Ver planilha “Resumo Negócios 2006 e 2007”.

O total da operação de venda de 15.000 ações foi R\$ 640.865,52, ao preço unitário de R\$ 42,72.

Portanto, como saldo inicial em 01/01/2007 tem-se o total de 85.000 ações (100.000-15.000), com custo total de R\$ 3.631.571,31 e custo médio unitário de R\$ 42,72.

5.20. PERM3 – PROFARMA ON NM. Foi atribuído “custo zero” uma vez que o ativo não está declarado em DIRPF AC 2007, a autuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados pela Bolsa não houve compras em 2005 e 2006, ou seja, esse estoque é de período anterior a 2005 e seu custo deveria ter sido comprovado pela contribuinte.

5.21. CSNA3 - SID NACIONAL ON. Estoque de 30.000 ações a um custo total de R\$ 1.906.370,74 e custo unitário de R\$ 63,54 conforme extrato da corretora.

5.22. SMT03 SAN MARTINHO ON . Estoque de 70 ações. Foi atribuído “custo zero” uma vez que não está declarada em DIRPF, a autuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados Bovespa não houve compras em 2005 e 2006, ou seja, esse estoque é de período anterior e deveria ter sido comprovado pela contribuinte.

5.23. SUZB5 - SUZANO PAPEL PNA – I06 NI. Estoque de 2.700 ações a um custo total de R\$ 4.821,75 e custo unitário de R\$ 15,49 conforme consta do Extrato de Posição dos Ativos emitido pela Corretora.

5.24. TECNO3 - TECNOSOLO ON*. Estoque de 6.984 ações a um custo total de R\$ 91.294,95 e custo unitário de R\$ 13,07 conforme extrato da corretora. Na inclusão dos dados do estoque no contagil, o Extrato da Corretora foi ajustado para retirar o Fator 1000.

5.25. TECNO4 - TECNOSOLO PN*. Estoque de 17.427.786 ações a um custo total de R\$ 227.783,78 e custo unitário de R\$ 13,07 conforme Extrato de Posição dos Ativos emitido pela Corretora.

5.26. TEFC11 – TELEFONICA BDR. Estoque de 313 ações a um custo total de R\$ 40,65 e custo unitário de R\$ 0,13 conforme Extrato de Posição dos Ativos emitido pela Corretora.

5.27. TNLP3 – TELEMAR ON . Estoque de 10.002 ações a um custo total de R\$ 565.007,83 e custo unitário de R\$ 56,49 conforme Extrato de Posição dos Ativos emitido pela Corretora.

5.28. TLPP3 – TELESP ON. Estoque de 3.050 ações. O estoque inicial foi considerado como “custo zero”, pois todos os valores desta ação declarados pela contribuinte na DIRPF AC 2007, foram alocados para o ativo TEFC11-TELEFONICA BDR.

5.29. TRNA 11 – TERNA PART. UNT. Estoque de 448 ações. O valor do estoque foi considerado como “custo zero” uma vez que não está declarado em DIRPF, a autuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados pela Bovespa não houve compras em 2005 e

Fl. 12 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Seju/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

2006, ou seja, esse estoque é de período anterior a 2005 e deveria ter sido comprovado pela contribuinte.

5.30. USIM5 – USIMINAS PNA. Estoque de 65 ações a um custo total de R\$ 4.178,10 e custo unitário de R\$ 64,28, conforme Extrato de Posição dos Ativos emitido pela Corretora.

5.31. VALE5 – VALE DO RIO DOCE PNA – NA. Em relação a este ativo:

a) Estoque de 70 ações no valor de R\$ 2.604,66 e custo unitário de R\$ 54,50, conforme Extrato de Posição dos Ativos emitido pela Corretora.

b) Em 28/12/2006 foi efetuada uma compra de 20.000 ações pelo valor de R\$ 1.089.951,00, com custo unitário de R\$ 54,50. Porém a liquidação desta operação se deu no início de 2007(ver Planilha resumo negócios). Assim, no extrato de custódia da corretora verificou-se que não foi levado em conta essas operações do final de ano. Em função deste fato, foi feito o ajuste do saldo pelas compras efetuadas em 28/12/06.

Portanto, o saldo inicial do ativo em 01/01/2007 foi de 20.070 ações pelo valor de R\$ 1.092.555,66, com custo médio unitário de R\$ 54,44, sendo este o saldo inicial utilizado nas

“Operações a Vista”.6. OPERAÇÕES A TERMO: Com relação às informações sobre os es-toques iniciais das ações foram adotados os seguintes critérios:

6. As “Operações a Termo” foram trabalhadas em separado das “Operações à Vista”, de acordo com a legislação vigente à época.

Desta forma, na análise dos documentos apresentados (Extrato de Conta-Corrente), foram identificadas as vendas à vista que estão vinculadas às operações a termo e detalhadas em planilhas específicas que foram acostadas aos autos. O resultado desta análise está na planilha “Operações a TERMO - Plan Fiscalização”.

As informações do termo liquidado estão filtrados na planilha Extrato Conta Corrente - Corretora FINABANK CORRETORA DE CÂMBIO TÍTULOS E VALS. MOBS. LTDA., CNPJ nº 00.169.331/0001-50 (atual INTERBOLSA BRASIL) . Assim, os ativos que representam operações a termo estão com o final T1, T2, etc., por exemplo, BNCA3-T1. Os ativos com final T/EF são estoques finais de operações a termo, ainda não liquidados, que ficaram separados para permitir o batimento da operação, já que a quantidade de compra e venda de termo tem que ser igual por contrato.

Portanto, para apuração dos resultados foram separados e informados, manualmente, no “Contábil”, as operações realizadas à “Termo”, ajustado-se o saldo inicial dos ativos. Assim, foram geradas Planilhas e Demonstrativos, onde estão identificados, separadamente, os ativos negociados em operações “a Vista”, “a Termo” e “Day Trade” que resultaram em ganhos de capital em operações em bolsa de valores, mês a mês., de forma individualizada por quantidade e valores transacionados nas modalidades denominadas “Operações Normais” (a vista, a termo) e “Operações Day Trade”.

7. Em relação às operações “VENDAS A DESCOBERTO”:

A defesa alega que operou vendido nos ativos CSAN3, ELPL6, CCRO3, BOVH3, fato que poderia ser constatado nos documentos acostados aos autos, emitidos pela Bovespa e apresentados em 23104114.

Entretanto, em relação as vendas a descoberto só aconteceram com os ativos ELPL6 e BOVH3. Em relação aos ativos CSAN3 e CCRO3, nas datas das operações de vendas, a contribuinte possuía ações em estoque em número suficiente para a liquidação da operação.

Com base na documentação apresentada, a apuração dos resultados envolvendo estes ativos foram saneadas, de acordo com o disposto na Instrução Normativa SRF nº 25, de 06/10/2001 e Instrução Normativa RFB nº 742, de 24/10/2007, conforme demonstrado nas planilhas e demonstrativos emitidos nesta ação fiscal.

Fl. 13 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Seju/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

8. Em relação às operações realizadas com os ativos TEFC11 – TELEFONICA BDR e TELESP (TLPP3):

8.1. A recorrente alega, tanto na defesa inicial quanto no “Memorial de Julgamento – Informações Complementares para Julgamento”, fls. 3261 a 3277, em síntese, que é possuidora de ações tanto da Telefônica de España quanto da Telesp – Telecomunicações de São Paulo. Cita os acontecimentos relacionados com o programa de “Privatização” no setor de telecomunicações, onde a empresa Telefônica de España adquire a TELESP e outras empresas do setor.

Alega que, com relação às ações da TELESP, após diversos agrupamentos e cisões se transformaram nos ativos TEFC11E, e que em janeiro de 2007 a contribuinte dispunha de estoque suficiente para vender 586.888 ações, de modo azerar a sua participação acionária na empresa, conforme se pode ver na sua Declaração de Ajuste Anual AC 2007. Os ativos que representam esta operação foram elencados às fls. 3264.

8.2. Após intimação, a contribuinte apresentou: cópia do Formal de Partilha de seu pai Waldemar Guazzo; cópia de Protocolo de pedido junto à B3 S1A, atual denominação da BM&F BOVESPA requerendo os registros das operações realizadas por ela no mercado de ações; autorização, com firma reconhecida, para que a fiscalização pudesse também solicitar a documentação junto à B3 S1A; o Prospecto de Oferta Pública de BDRs da Telefônica com a razão de conversão das ações ordinárias (ON) e Preferenciais (PN) da TELESP e das ações ON e PN da Tele Sudeste e outros relacionados com a incorporação das empresas.

A contribuinte foi intimada a apresentar, dentre outros documentos, o “Demonstrativo de Cálculo” e/ou memória de cálculo da apuração de Ganhos Líquidos e/ou Perdas declarados no Demonstrativo de Apuração do Ganho de Capital – RESUMO DE APURAÇÃO – RENDA

VARIÁVEL” da DIRPF 2008 – ANO BASE 2007. No entanto, este documento não foi apresentado.

8.2.1. Foram emitidos os Ofícios/Difis02/DERPF nº 68/2019; 94/2019 e 104/2019

endereçados à B3 S/A, solicitando a documentação necessária para comprovar as operações, estoques e custos dos ativos negociados, pois a contribuinte não possuía tais documentos. No entanto, até a presente data, a empresa não atendeu à intimação.

8.2.2. Na análise do processo de inventário, onde a contribuinte aparece como herdeira do

espólio do Sr. Waldemar Guazzo, constou-se a existência e a transferência dos ativos (ações) declarados pela contribuinte na ficha “Bens e Direitos” da Declaração de Ajuste Anual dos anos-calendário 2006 e 2007.

8.3. Foram analisados todos os documentos apresentados até a presente data e as informações constantes nas Declarações de ajuste Anual dos anos calendários de 2003 a 2007. Após análise desses documentos procedeu-se da seguinte forma:

8.3.1. Considerando todos os documentos anexados ao processo, constatou-se que a contribuinte possuía, no caso, ações da Telesp e Telefônica e que, com os diversos eventos ocorridos com as privatizações do setor de telefonia, estes ativos foram transformados em ações “TEFC11”. Como estes ativos não estavam em custódia da BOVESPA, considerou-se que os mesmos vieram de uma transferência do escriturador.

Na análise das Declarações de Ajuste Anual dos anos calendários de 2003 a 2007, verificou-se que a contribuinte declarou que possuía ações da Telesp e/ou Telefônica, e as vendeu no decorrer do ano de 2007.

Às fls. 3264, a contribuinte declara que as ações em questão, equivalem a 587.200 ações e seu custo é aquele valor declarado em 31/12/2006 na DIRPF 2007/2006.

Na DIRPF – AC 2007, a contribuinte zerou os ativos da Telesp e/ ou Telefônica.

Fl. 14 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Seju/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

Como a contribuinte alega que não vendeu 587.200 ações, para apuração do ganho de capital foi considerado como uma “COMPRA” o total de 586.900 ações pelo valor líquido de R\$ 4.120.300,16, declarado em 31/12/2006 na DIRPF AC 2007 e constante da planilha “Resultado – Demonstrativo Detalhado” de todas as operações por ativo.

Nas operações ocorridas com o ativo TLPP3 (TELESP ON) foi considerado o “custo zero”, pois todos os ativos Telesp e/ou Telefônica que estavam declarados na DIRPF foram considerados como custo do ativo TEFC 11, já que a contribuinte não comprovou individualmente cada ativo, e, segundo a mesma, o ativo TEFC11 é resultado de vários processos de reorganização das empresas envolvidas.

Desta forma, considerou-se como ativos “TEFC11”, todas as ações e custos declarados na ficha de “Bens e Direitos” da DIRPF – ano-calendário 2007:

ATIVO	QUANTIDADE	VALOR TOTAL (R\$)
TELESP ON	1.257.420	21.443,94
TELESP NOMINATIVAS	5.415.360	101.397,74
TELESP PNE	35.186.072	600.060,17
TELESP PN	2.170.955	37.023,25
TELESP NOMINATIVAS	37.126	2.338,55
TELESP ON	5.600.000	133.768,00
TELESP ON	7.800.000	191.334,00
TELESP PN	5.600.000	237.608,00
TELESP ON	3.800.000	93.214,00
TELESP PN	4.000.000	169.720,00
TELESP ON	5.000.000	122.650,00
TELESP PN	4.300.000	182.449,00
TELESP PN	5.500.000	233.365,00
TELESP ON	6.000.000	147.180,00
TELESP PN	6.300.000	267.309,00
TELESP PN	4.800.000	203.664,00
TELESP ON	5.200.000	127.556,00
TELESP ON	5.500.000	134.915,00
TELESP PN	8.000.000	339.440,00
TELESP ON	5.600.000	137.368,00
TELESP PN	4.500.000	190.935,00
TELESP ON	5.200.000	127.556,00
TELESP PN	5.251.987	143.640,00
TELESP PARTICIPAÇÕES OR	334	7,47
TELESP PARTICIPAÇÕES PR	5.217.172	170.758,04
TOTAL	141.736.426	4.120.300,16

Considerou-se que os ativos “Telesp/Telefônica” foram declarados em DIRPF, e que de acordo com os eventos de privatização do setor de telefonia, bem como os ajustes societários das empresas envolvidas e, conforme alegado pela contribuinte, o total de 147.736.426 ações da “TELESP” foram convertidas em 587.200 ações TEFC11 com custo de R\$ 4.120.300,16, conforme declarado pela contribuinte, com custo unitário de R\$ 7,01686.

Na defesa consta que não foi vendido o total das ações e, no extrato de custódia consta que havia, em 12/2007, um saldo de 13 ações TEFC11. Sendo assim, foi considerado como “compra”, em 23/03/2007, o total de 586.900 ações. Portanto, para apuração do ganho de capital na alienação do ativo TEFC11, foi considerado como “compra”, em 23/03/2007, o total de 586.900 ações a um custo de R\$ 4.118.194,94.

9. Em relação às operações realizadas a título de “Venda a Descoberto” adotou-se os procedimentos previstos na Instrução Normativa SRF n11 25/2001 e Instrução

Fl. 15 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

Normativa RFB nº 11.742 de 24/05/2007. Especificamente, em relação ao ativo BOVH, conforme abaixo descrito:

9.1. Em relação ao ativo BOVH3, os resultados apurados nas operações descritas pela contribuinte às fls. 3.266 e 3.267 não estão corretos, pois o resultado do lucro/prejuízo, no caso, é apurado a cada operação de compra efetuada.

No caso em questão, conforme consta das notas fiscais, nos dias 29/10/2007, 30/10/2007, 16/11/2007 e 28/12/2007, notas fiscais nº 235.299, 235.525, 238.084 e 244.009 respectivamente, foram efetuadas diversas compras no mesmo dia, com preços distintos.

Para apuração do custo do estoque das vendas a descoberto, foi adotado o método PEPS (primeiro a entrar; primeiro a sair). Assim, a cada venda ocorrida, foi alterado o valor do custo das vendas. E em relação às compras, o cálculo do lucro ou prejuízo foi apurado a cada operação realizada, como por exemplo:

A) No dia 29/10/2007 o estoque inicial era de 200.000 ações com custo médio de R\$ 32,32102.

Na mesma data foram vendidas 103.000 ações, em operações distintas.

A1) Primeira compra: 33.250 ações com custo líquido de R\$ 1.069.725,71. Do estoque de venda foram deduzidos o mesmo nº de ativos com custo líquido de R\$ 1.074.674,20 (33.250 x 32,32103). Portanto, o resultado apurado (venda-compra) foi de R\$ 4.948,39.

A2) Segunda compra: 3.050 ações pelo valor líquido de R\$ 98.125,13. Este nº de ações foi deduzido do estoque de vendas. O valor líquido da venda de 3.050 ativos foi de R\$ 98.579,22, resultando no lucro de R\$ 453,91 (98.579,22-98.125,13 = 453,91). E assim sucessivamente, com todas as compras efetuadas no período.

No final de outubro/2007, no estoque vendas (a descoberto) ficaram 40.200 ações, com custo líquido de R\$ 1.299.305,23.

B) Em 09/11/2007, a contribuinte fez outra venda a descoberto de 50.000 ações a um custo líquido de R\$ 1.834.151,96 (custo unitário de R\$ 36,6830). Com esta operação o estoque foi alterado para 90.200 ações a um custo total de R\$ 3.133.457,19 e o custo unitário passou para R\$

34,37899, conforme demonstrado abaixo no quadro denominado "QUADRO DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ESTOQUE DE VENDAS".

Com as demais operações efetuadas no período, o estoque em 28/12/2007, ficou zerado.

Portanto, todas as operações estão detalhadas, individualmente, na planilha denominada "APURAÇÃO DO RESULTADO DAS OPERAÇÕES COM O ATIVO BOVH3", cujo resumo descreve-se abaixo:

a) No pregão de 26/10/2007 houve uma venda a "descoberto" de 200.000 ações BOVH3 pelo valor bruto de R\$ 6.499.000,00.

b) No mês de outubro/2007 houve compra de 159.800 ações.

b.1) No pregão de 29/10/2007, foi efetuada a compra de 103.000 ações a um custo de R\$ 3.329.909,50, conforme consta da nota fiscal nº 235.299;

b.2) No pregão de 30/10/2007, foi efetuada a compra de 56.800 ações a um custo de R\$ 1.777.040,50, conforme consta da nota fiscal nº 235.525.

Portanto, foram adquiridas, em outubro/2007, 159.800 ações com custo de R\$ 5.107.030,00, resultando no lucro de R\$ 30.318,98.

c) No mês de novembro a contribuinte adquiriu 50.000,00 ações pelo valor de R\$ 1.763.365,00 e vendeu 50.000,00 ações por R\$ 1.844.160,00, conforme consta das notas fiscais nº 238.084 e 237.188, respectivamente. Com estas operações, houve um prejuízo de R\$ 35.869,88.

Fl. 16 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

d) No pregão de 28/12/2007, foi efetuada a compra de 40.200 ações a um custo de R\$ 1.344.640,00 conforme consta da nota fiscal nº 11 244.009. Nesta operação foi apurado o lucro de R\$ 54.559,14.

QUADRO DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ESTOQUE DE VENDAS- BOVH3

DATA	COMPRA		VENDA			SALDO - ESTOQUE VENDAS		
	QUANTIDADE	VALOR LÍQUIDO	QUANTIDADE	CUSTO UNITÁRIO	VALOR LÍQUIDO	QUANTIDADE	CUSTO UNITÁRIO	VALOR LÍQUIDO
26/10/2007	0	0,00	200.000	32,3210257	6.464.205,14	200.000	32,32103	6.464.205,14
29/10/2007	103.000	3.347.909,21	0	0	0,00	97.000	32,32103	3.135.139,49
30/10/2007	56.800	1.777.040,50	0	0	0,00	40.200	32,32103	1.299.305,23
09/11/2007	0	0,00	50.000	36,6830392	1.834.151,96	90.200	34,73899	3.133.457,19
16/11/2007	50.000	1.772.819,55	0	0	0,00	40.200	34,73899	1.396.507,40
28/12/2007	40.200	1.341.948,39	0	0	0,00	0	0,00000	0,00

9.2. Quanto ao ativo VALE5, em relação aos resultados das operações descritas às fls. 3.194, verificamos que a contribuinte não operou com “Vendas a Descoberto” com este ativo. Na apuração do resultado, quando o crédito foi constituído, ocorreu um erro de digitação do saldo inicial. Conforme descrito no item 5.32, a contribuinte tinha como estoque inicial 20.070 ações e não 70. Nesta análise, este erro foi sanado e, as operações comuns foram separadas das operações a “Termo”.

Todas as operações estão detalhadas, individualmente, na planilha denominada "APURAÇÃO DO RESULTADO DAS OPERAÇÕES COM O ATIVO VALE 5 e as operações a “Termo” estão detalhadas nas planilhas denominadas "APURAÇÃO DO RESULTADO DAS OPERAÇÕES COM O ATIVO VALE5 – TERMO 1”, cujo resumo descreve-se abaixo:

9.2.1. Operação Comum e Daytrade:

a) No mês de janeiro de 2007 a contribuinte tinha um saldo inicial de 20.070 ações e adquiriu 45.000 ações por R\$ 2.460.437,19 (valor líquido), totalizando 65.070 e alienou 65.000 ações por R\$ 3.519.374,320. Neste mês foi apurado um prejuízo de R\$ 29.796,34.

b) No mês de abril de 2007 adquiriu 15.000 ações por R\$ 1.081.670,00 (operação comum), e adquiriu 5.000 ações, vendendo-as na mesma data por R\$ 353.500,00, apurando um lucro de R\$ 1.658,58 em operação daytrade.

c) No mês de maio/2007, foram adquiridas 80.000 ações por R\$ 5.819.875,08 e foram alienadas 49.800 ações por R\$ 3.656.907,32. Nestas operações foi apurado um lucro de R\$ 45.535,08.

d) No mês de junho/2007 foram adquiridas 70.000 ações a um custo de R\$ 5.090.228,76 e alienadas 80.200 ações por R\$ 5.963.412,09. O lucro apurado foi R\$ 121.781,15.

e) No mês de julho/2007 a contribuinte adquiriu 20.000 ações a custo de R\$ 1.562.06580 e vendeu 45.000 ações por R\$ 3.3351.052,22. Foi apurado um lucro total de R\$ 53.665,05 (operação comum + daytrade).

f) Em agosto/2007 a contribuinte adquiriu 5.000 ações por R\$ 374.541,66 e alienou 15.000 ações por R\$ 1.181.199,32. Foi apurado lucro no montante de R\$ 8.880,34.

g) Em agosto/2007, em relação às operações a termo VALE-T1, a contribuinte adquiriu 15.000 ações com custo total de R\$ 1.081.811,95 e alienou 15.000 ações por R\$ 1.095.192,79. Foi apurado o lucro de R\$ 13.380,84.

10. No arquivo “OPERAÇÕES EM BOLSA” aparecem as operações separadas por ativo e por data, ou seja, foram agrupadas as negociações em cada dia, por ativo, referentes as operações de aquisição/alienação de ações/opções que constavam em cada nota de corretagem.

Desta forma, de uma mesma nota de corretagem as despesas efetivamente pagas para realização de operações de compra e venda (corretagens, emolumentos, entre outras despesas) foram distribuídas proporcionalmente por ativos já segregados por “OPERAÇÕES COMUNS” e por “OPERAÇÕES DAY TRADE”, sendo que o valor proporcional de tais despesas foi acrescido ao preço de compra e deduzido do preço de

Fl. 17 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

venda dos valores dos ativos negociados em cada data, obtendo-se desta forma o valor efetivo da transação, que foi denominado de “Valor Líquido”.

Além destas despesas, foram deduzidos da Base de Cálculo os valores constantes do Extrato de Conta-Corrente, tais como corretagem, despesas com aluguéis/empréstimos de ações, etc, discriminados na planilha denominada “Despesas a Compensar”.

11. Diante dos documentos e fatos apresentados no litígio, em atenção ao requisitado, apurou-se, mensalmente, os ganhos/prejuízos líquidos no mercado de renda variável e o resultado encontra-se consolidado no quadro abaixo (a apuração por ativo está demonstrada nas planilhas que acompanham o presente relatório):

Demonstrativo de Cálculo dos Valores Apurados Após Revisão

PLANILHA DE RETIFICAÇÃO DO PROCESSO - "DE" "PARA"		
	DE	PARA
Mês	Base de Cálculo- Auto de Infração	Base de Cálculo mantida
jan/07	1.721.903,80	325.945,16
fev/07	6.411,72	6.411,72
mar/07	11.629.510,08	9.962.863,01
abr/07	8.898,34	8.898,34
mai/07	13.333.797,93	11.992.733,63
jun/07	1.049.445,83	1.477.048,78
jul/07	15.652,85	222.210,00
ago/07	534.763,91	670.165,60
set/07	43.677,83	43.677,83
out/07	6.737.268,68	976.602,01
nov/07	331.101,30	66.197,48
dez/07	0,00	0,00
Total	35.412.432,27	25.752.753,56

12. Produzidas as informações requisitadas, propõe-se cientificar a recorrente e retornar o processo à 2ª Turma da 2ª Câmara do Carf para solução do contencioso em 2ª instância.”

A contribuinte apresentou resposta à intimação, às fls. 7830/7833, apontou “alguns equívocos”, os quais “não foram levados em consideração na diligência efetuada”. Transcrevo abaixo os equívocos sustentados pela contribuinte:

“7. Além desse ponto, alguns equívocos não foram levados em consideração na diligência efetuada.

7.1 O ativo ALFA 3 – Alpargatas ON 1 – 700 ações foi considerado como custo zero. No entanto, houve um erro na Declaração de Ajuste Anual, essas ações Alpargatas ON foram indevidamente declaradas como PN a custo de R\$ 50.232,00, tendo, portanto, custo unitário de R\$ 71,76.

7.2 O custo das ações BRKM5 - BRASKEM PNA N1 levado em consideração pela fiscalização está diferente. De acordo com a Declaração de Ajuste Anual é R\$ 519.848,20 em vez de R\$ 352.765,99 – e custo unitário de R\$ 19,07 no lugar de R\$ 12,94.

7.3 CEMIG4 - CEMIG PN N1. Valor também diferente da Declaração de Ajuste Anual R\$ 280,56 no lugar de R\$ 247,78 – custo unitário de R\$ 0,09.

7.4 CTAX3 – CONTAX ON. Estoque de 2 ações. Foi considerado como “custo zero” uma vez que não estaria declarada em DIRPF. No entanto, essas ações constam sim da Declaração de Ajuste Anual com custo de R\$ 7,52.

7.5 No item relativo às ações ITAU4 – ITAUBANCO PN N1. Afirma a fiscalização que “Estoque 1520 ao custo total de R\$ 84.955,59, com custo unitário de R\$ 855,89. Este foi o custo atribuído a este ativo, no Extrato da Corretora.”

Fl. 18 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Seju/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

No entanto, os valores estão diferentes na tabela de “Detalhamento das Operações Comuns” o que acabou por implicar em equívoco no cálculo do suposto IR devido.

7.6 Aliás, nessa tabela que serviu de base para o cálculo do IR mantido – planilha “Detalhamento das Operações Comuns”, há um equívoco a partir do ativo UBBR11. Todas as colunas de “valor médio antes” estão indicadas como 7,00, parecendo ter havido uma repetição dos valores do ativo TECF11. Os valores corretos que deverão ser ajustados e recalculados são os seguintes:

UBBR11 – R\$ 18,16

USIMINAS é R\$ 64,28

VALE – R\$ 54,50

VCPA4 – R\$ 41,20

WEG R\$ 16,49

Ajustando esses valores haverá diferença de base de IR já que todos são superiores a R\$ 7,00. Com isso, deverá ser reduzida ainda mais a base de cálculo.”

No entanto, entendo que algumas situações, conforme itens abaixo, ensejam maiores esclarecimentos pela Unidade de origem, razão pela qual proponho nova diligência.

1) Custo das ações CTAX3 – CONTAX ON. Estoque de 2 ações.

Argumenta a recorrente que foi considerado custo zero, pelo fundamento de que não estaria declarada na DAA, porém afirma a contribuinte que estas ações foram declaradas em DAA com custo de R\$ 7,52.

Quanto a esta alegação, o item 5.6 da Informação fiscal assim refere:

“5.6. CTAX3 – CONTAX ON. Estoque de 2 ações. Foi considerado como “custo zero” uma vez que não está declarada em DIRPF, a autuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados pela Bovespa não houve compras em 2005 e 2006, ou seja, esse estoque é de período anterior a 2005 e deveria ter sido comprovado pela contribuinte.”

Analisando a DAA, à fls. 16 dos autos, assim constou :“2 ACOES CONTAX ON ADQ EM 26/08/2005, VENDIDAS CONFORME APURACAO NA RENDA VARIAVEL”. Situação em 31.12.2016: R\$ 7,52. Situação em 31.12.2007: R\$ 0,00.

Portanto, estaria, ao que se parece, equivocada a informação de que tal ativo não estaria declarado em DIRPF.

Desse modo, **necessário esclarecimento pela Unidade de origem quanto a manter custo zero, em que pese estar declarada em DAA o custo de R\$ 7,52.**

2) Custo das ações ITAU4 – ITAUBANCO PN N1.

Argumenta a recorrente que foi considerado que “Estoque 1520 ao custo total de R\$ 84.955,59, com custo unitário de R\$ 855,89. Este foi o custo atribuído a este ativo, no Extrato da Corretora.”.

Defende que os valores estão diferentes na tabela de “Detalhamento das Operações Comuns” o que acabou por implicar em equívoco no cálculo do suposto IR devido.

Analisando a DAA, à fls. 16 dos autos, assim constou: “1520 ACOES ITAUBANCO PN ADQ EM 10/08/2005”. Situação em 31.12.2016: R\$ 85.272,00. Situação em 31.12.2007: R\$ 85.272,00.

Fl. 19 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

Ocorre que 1520 ações a custo unitário de R\$ 855,89 não perfaz o valor de R\$ 84.955,59. O custo unitário, realizando-se a operação de divisão $84.955,59/1520$ perfaz R\$ 55,89.

Por sua vez, às fls. 5397/5401, constam as operações de compra do ativo ITAU4 no ano-calendário 2007. Especificamente, o primeiro item se refere a uma compra, constando que a quantidade de estoque antes era 1520 ações pelo valor unitário de 55,90.

Desse modo, **necessário esclarecimento pela Unidade de origem quanto ao custo unitário considerado.**

3) Coluna “valor médio antes” da planilha “Detalhamento das Operações Comuns”, referente aos ativos UBBR11, USIMINAS, VALE, VCPA4 e WEG

Sustenta a recorrente que todas as colunas de “valor médio antes” dos ativos UBBR11, USIMINAS, VALE, VCPA4 e WEG estão indicadas como 7,00, parecendo ter havido uma repetição dos valores do ativo TEFC11.

Aduz que tais valores deveriam ser: UBBR1: R\$ 18,16; USIMINAS: R\$ 64,28; VALE: R\$ 54,50; VCPA4: R\$ 41,20; e WEG: R\$ 16,49.

Analizando a planilha em questão, a partir das fls. 5.677 até as fls. 5782, foi considerado como valor médio antes “7,0” aos ativos TLLP3, TNLP3, TNLP4, TLP4-T/E, TNLP4-T1, TRNA11, UBBR11, UBBR11-T1, UBBR11-T2, UBBR11-T3, UBBR11-T4, UBBR11-T5, USIM5, USIM5-T1, USIM5-T2, USIM5-T3, VALE5, VALE5-T1, VCPA4, VCPA4-T1, WEGE3, WEGE4.

Ou seja, ao que se verifica, o “valor médio antes” do ativo TEFC11 no valor 7,0 foi posteriormente repetido para todos os ativos subsequentes, conforme ordem alfabética da planilha, totalizando 106 páginas com o mesmo valor.

Saliente-se que, a exemplo, no item 5.31 da Informação fiscal, conta que o custo unitário do ativo VALE5 seria R\$ 54,50 e, mais adiante neste mesmo item, que o custo médio unitário seria R\$ 54,54. Valores estes bem superiores ao considerado na diligência. Outro exemplo a ser citado é quanto ao ativo USIM5, que no item 5.30 da Informação fiscal consta como custo unitário R\$ 64,28.

Assim, quanto a este tópico, a princípio, pode ter razão à recorrente, **devendo ser esclarecido pela Unidade de origem o “valor médio antes” dos ativos que constam às fls. 5.677/5782, apresentando fundamentação para adoção do valor 7,0 para todos eles, em discrepância inclusive ao que consta na Informação Fiscal, conforme acima exposto. E, sendo o caso, deve a Unidade de origem proceder as retificações que couberem no “Demonstrativo de Cálculo dos Valores Apurados Após Revisão” de fl. 7806.**

Conclusão.

Ante o exposto, voto por converter o julgamento em diligência, devendo a Unidade de origem apresentar Informação Fiscal esclarecendo as questões apontadas nos itens 1, 2 e 3 deste voto. Após, seja oportunizado à contribuinte prazo para se manifestar quando ao resultado da diligência.

Dispositivo.

Ante o exposto, voto por converter o julgamento em diligência para fins de que a unidade de origem realize as providências discriminadas na conclusão deste voto. Na sequência,

Fl. 20 da Resolução n.º 2202-000.973 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720155/2012-36

deverá ser conferida oportunidade à contribuinte para que se manifeste acerca do resultado da diligência.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator