



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.722415/2011-27
Recurso Voluntário
Resolução nº **2201-000.499 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de setembro de 2021
Assunto IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA
Recorrente JOSÉ OSWALDO MORALES JUNIOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do processo em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Savio Salomao de Almeida Nobrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário [e-fls. 15656 (8591 – 2ª parte)/15707 (8642 – 2ª parte)] da decisão de proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento [e-fls. 15628 (8563 – 2ª parte)/15639 (8574 – 2ª parte)], que julgou procedente o lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física referente ao ano-calendário 2007.

Peço vênha para transcrever o relatório proferido pela decisão recorrida:

Versa o presente processo sobre Auto de Infração (fls. 15.519 a 15.528) lavrado contra o contribuinte em epígrafe, com vistas à constituição de crédito tributário referente a **Imposto de Renda Pessoa Física**, no valor de **R\$ 3.842.450,12**, além de multa de ofício proporcional a 75% do valor do imposto não recolhido e juros moratórios, relativamente ao ano-calendário de 2007.

Segundo descreve a autoridade autuante no Termo de Verificação Fiscal (fls. 15.502 a 15.506), o lançamento do imposto cumulado com os mencionados consectários legais decorreu da falta de recolhimento do imposto de renda sobre ganhos líquidos obtidos

Fl. 2 da Resolução n.º 2201-000.499 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.722415/2011-27

pelo contribuinte fiscalizado no mercado de renda variável, referente a operações comuns realizadas na bolsa de valores de São Paulo – BOVESPA e BM&F.

No ponto, relata a fiscalização que o cálculo dos ganhos líquidos de renda variável percebidos pelo contribuinte fiscalizado, no ano-calendário de 2007, foi separado em:

- a) Operações comuns onde foram apurados os ganhos ou perdas líquidas resultantes de compra e venda de ações na bolsa de valores tendo como custo da ação, a média ponderada do ativo em estoque, e;
- b) Operações *day trade* onde foram apurados os ganhos ou perdas líquidas resultantes de compra e venda de ações na bolsa de valores em operações iniciadas e encerradas em um mesmo dia.

Prossegue o Fisco relatando ter utilizado como ferramenta de apoio à auditoria das operações em renda variável o aplicativo Contágil, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que realiza a importação das notas de corretagem fornecidas no formato PDF, diferenciando as operações comuns das operações *day trade*, consolidando as notas de corretagem, de modo a viabilizar outras funcionalidades daquele mesmo aplicativo, tais como o controle de estoques de ações e cálculo dos resultados, ao que aduz que o aplicativo Contágil organiza as informações em ordem cronológica, sendo solicitada a ordem por data de liquidação.

Segundo relata a fiscalização, os saldos iniciais do estoque de ativos foram extraídos a partir da posição em custódia em 28/12/2006, que foi fornecida pela BM&F BOVESPA S/A ao que destaca que a posição em custódia em 28/12/2006 implica o pregão até 22/12/2006.

De acordo com a autoridade autuante, foi inicialmente calculada a média ponderada dos custos unitários de cada ativo movimentado na bolsa e dos ativos que o fiscalizado possuía em estoque na data de 28/12/2006 (custo de aquisição), sendo que, para este cálculo foram utilizadas as informações obtidas junto a BM&F BOVESPA S/A - posição de custódia em 28/12/2006, e a movimentação de cada ativo negociado em nome do contribuinte fiscalizado no período entre 01/01/2003 e 31/12/2006, tendo sido, então, elaboradas as planilhas de cálculo do custo médio do estoque em 28/12/2006, constante do CD-ROM que foi encaminhado ao fiscalizado, junto com o Termo de Verificação Fiscal, para cada ativo movimentado pelo fiscalizado.

Com base nestes resultados, segundo relata o Fisco, foi alimentado o aplicativo Contágil com a quantidade inicial de cada ativo e preço unitário (custo médio), para as operações BOVESPA, conforme documento no CD-ROM anexo ao Termo de Verificação Fiscal, tendo sido, então, efetuada a apuração do resultado por ativo, tanto para as operações comuns como para as operações *day trade*, tendo em vista que a tributação dos ganhos, em cada modalidade, possui alíquotas diferentes.

Esclarece a autoridade autuante que foram geradas as planilhas de resultado de movimentação de cada ativo, constantes do CD-ROM, onde está discriminada, por data de liquidação, a existência de ganho ou perda líquida em cada mês do ano-calendário 2007, e que, a partir dessas planilhas foram gerados Demonstrativos de Ganho de Capital em Operações na Bolsa de valores, por ativo negociado e, bem assim, relativo a operações comuns e a operações de *day trade*, por mês de liquidação, e referente a cada mês do ano calendário 2007.

Dado este quadro, prossegue relatando a fiscalização que, na apuração do ganho de capital em operações na bolsa de valores, conforme relatado acima, concluiu-se que no ano-calendário 2007 foram obtidos pelo contribuinte fiscalizado ganhos líquidos tributáveis tanto em operações comuns quanto em operações de *day trade* e, comparando-se os ganhos líquidos apurados com os ganhos informados no resumo de apuração de renda variável, anexo à declaração de ajuste anual do IRPF para o exercício

Fl. 3 da Resolução n.º 2201-000.499 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.722415/2011-27

2008, ano-calendário 2007, foi verificada para as operações de *day trade* uma apuração de ganho menor que os valores informados pelo fiscalizado, em todos os meses de 2007, ao passo que, para as operações comuns, ocorreu o contrário, apurando-se valores maiores que o declarado, em todos os meses do período fiscalizado, o que revelou omissões deste tipo de rendimento por parte do contribuinte fiscalizado.

Segundo relata a autoridade autuante, também foi considerada a totalidade do recolhimento do imposto apurado no demonstrativo de renda variável integrante da DIRPF/2008, feita a devida compensação dos valores de imposto retidos na fonte, incidentes nas operações comuns e de *day trade*, em razão de que foi lançado na presente ação fiscal o crédito tributário resultante da diferença, a cada mês, existente entre os ganhos líquidos em operações comuns apurados mensalmente e os ganhos de mesma natureza informados no anexo da DIRPF 2008, sendo que não consta da declaração de ajuste anual apresentada pelo contribuinte fiscalizado, a existência de prejuízo acumulado, não havendo, portanto, que se falar em compensação de ganhos do ano-calendário 2007, com possíveis prejuízos de exercícios anteriores.

Por fim, aduz a fiscalização que o excedente do imposto de renda, decorrente dos valores apurados a menor nas operações de *day trade*, foram compensados com os valores lançados no Auto de Infração, sendo que o quadro a seguir resume os valores apurados, totalizando por mês os valores lançados como omissão de rendimentos decorrentes de ganhos líquidos nas operações comuns em renda variável e, bem assim, o imposto excedente em operações de *day trade*.

APURAÇÃO DOS RESULTADOS COM GANHOS EM RENDA VARIÁVEL EM 2007							
Mês	OPERAÇÕES COMUNS			OPERAÇÕES DAY-TRADE			
	Base de Cálculo Declarada na DIRPF 2008	Resultado Líquido Apurado no Mês	Valores Lançados em Operações Comuns	Base de Cálculo Declarada na DIRPF 2008	Resultado Líquido Apurado no Mês	Diferença apurada	Imposto Excedente em "day-trade"
Janeiro	32.500,00	961.295,67	928.795,67	57.495,71	43.653,70	13.842,01	2.768,40
Fevereiro	27.450,00	342.157,89	314.707,89	56.331,50	4.281,86	52.049,64	10.409,93
Março	23.450,00	223.892,12	200.442,12	80.799,26	48.193,33	32.605,93	6.521,19
Abril	45.670,00	1.607.312,27	1.561.642,27	28.706,26	5.263,54	23.442,72	4.688,54
Mai	148.790,00	1.090.189,14	941.399,14	57.757,83	37.673,02	20.084,81	4.016,96
Junho	276.890,00	1.298.789,91	1.021.899,91	2.763,28	-930,65	2.763,28	552,66
Julho	274.670,00	2.573.200,53	2.298.530,53	26.979,36	11,57	26.979,36	5.395,87
Agosto	292.345,00	876.918,45	584.573,45	137.340,64	112.292,98	25.989,88	5.197,98
Setembro	267.432,00	1.264.978,56	997.546,56	32.070,44	3.497,21	28.573,23	5.714,65
Outubro	283.123,00	6.722.986,02	6.439.863,02	84.395,41	72.645,26	11.750,15	2.350,03
Novembro	283.465,00	7.739.906,34	7.456.441,34	93.748,76	85.933,08	7.815,68	1.563,14
Dezembro	282.453,00	3.494.289,73	3.211.836,73	78.638,63	68.527,27	10.111,36	2.022,27
Total 2007	2.238.238,00	28.195.916,63	25.957.678,63	737.027,08	481.042,17	10.111,36	51.201,62

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado e impugnou o auto de infração fazendo nos seguintes termos:

Cientificado do lançamento, o contribuinte, irredimido, juntou os documentos colacionados às fls. 15.550 a 15.623 do processo e apresentou a impugnação de fls. 15.535 a 15.549, onde, em síntese:

Preliminarmente, argui a nulidade do lançamento ao argumento de que a fiscalização lavrou o Termo de Verificação Fiscal com CD-ROM incluso, contendo o cálculo onde, porém, não constam a metodologia, detalhes e fórmulas transparentes para a conferência adequada das apurações realizadas pelo Fisco;

Após tecer considerações sobre os requisitos de validade do ato administrativo, alega que o saldo final das ações em 31/12/2007 apurado pelo Fisco diverge dos relatórios emitidos pela Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLIC), divergências essas que aponta segundo o demonstrativo seguinte:

Fl. 4 da Resolução n.º 2201-000.499 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.722415/2011-27

Código Ação	Quantidade CBLC	Quantidade Fiscalização	Divergência
BOBR4	127.700	95.040	32.660
ELET6	20.000	5.005	14.995
PETR3	279.124	266.624	12.500
PETR4	533.300	404.600	128.700
TNLP3	39.500	38.600	900
VALES	136.000	66.000	70.000

No ponto, sustenta que referidas divergências nas quantidades de ações, quando multiplicadas pelo custo médio de aquisição da ação, revelam distorção no resultado financeiro que corresponde a aproximadamente R\$ 14.629.792,47, conforme evidencia na planilha abaixo reproduzida:

Código Ação	Divergência em títulos	Preço de custo	Total em R\$
BOBR4	32.660	4,83	157.653,89
ELET6	14.995	75,34	1.129.763,09
PETR3	12.500	54,51	681.321,24
PETR4	128.700	69,93	9.000.605,89
TNLP3	900	64,72	58.248,36
VALES	70.000	51,46	3.602.200,57
	Total		14.629.792,47

Dado este quadro, sustenta que, ao considerar-se o saldo inicial que alega ser o correto, em 31/12/2006, e que foi apurado pela fiscalização, em confronto com o informado pela CBLC e, bem assim, com as compras e vendas informadas por meio dos arquivos de notas de corretagem emitidas durante o ano (fornecidas pela Corretora de Valores que intermediou todas as operações do impugnante), é de se concluir que há erro no resultado "a maior" que foi apresentado pela fiscalização;

Nesse rumo, argumenta que para apuração do saldo final de custo, considera-se o estoque inicial (+) mais compras (-) menos as vendas, (+ ou -) mais ou menos o resultados em operações com o mesmo título, mas que a fiscalização apurou o saldo inicial (em 31/12/2006), em confronto com o Relatório da CBLC, deixando, contudo, de utilizar o mesmo critério para o saldo final (em 31/12/2007), o que, a seu ver, inviabiliza a correta apuração do resultado, visto terem sido utilizados critérios diferentes para o mesmo tipo de situação e, dessa forma, é impossível validar a apuração do resultado sem que haja a apuração correta do saldo final;

Em razão disso, alega que tal circunstância, por si só, descaracteriza o Auto de Infração ora impugnado, devendo o feito, desde logo, ser declarado nulo, mas que, além desse motivo, há outros erros que constituem fundamento para a anulação requerida;

Relativamente às operações realizadas no mercado a termo, cita as disposições contidas nos artigos 38 e 51, inciso III, § 1º, da IN RFB n.º 1.022, de 2010, para reclamar que a fiscalização considerou, de forma equivocada, tais operações como operações normais (sic) quando, na realidade, são operações inversas à referida no art. 38 da citada IN, ou seja, venda à vista conjugada com compra a termo, sem baixa no estoque;

Aduz que tais operações colimavam obter recursos (operação caixa) mediante o pagamento de taxa de juros conforme consta descrito no sítio da rede mundial de computadores (internet) mantido pela BM&F, onde consta consignado que "detentores de carteiras que precisam de recursos para uma operação rápida, mas não querem se desfazer de nenhuma ação, têm a alternativa de vender à vista para imediata compra a termo do mesmo papel, permitindo ao investidor captar recursos mediante o pagamento de juros – fazer caixa – e, ao mesmo tempo, manter sua participação na empresa";

Fl. 5 da Resolução n.º 2201-000.499 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 19515.722415/2011-27

Em razão disso, alega ser equivocada a apuração do resultado da venda à vista, com baixa no estoque, antes da liquidação da compra a termo, visto que não houve baixa no estoque e foi mantida a posição acionária do contribuinte fiscalizado;

Reclama, ademais disso, que a fiscalização utilizou para as vendas a data de liquidação da nota (D3) e para a compra a termo a data da liquidação do contrato (D16, D30, D90), quando o correto seria considerar a compra e venda na data da realização da operação conjugada, em conformidade com a interpretação contextual do artigo 38 da mencionada Instrução Normativa RFB n.º 1.022;

Aduz que esse procedimento distorceu consideravelmente o custo médio e, conseqüentemente, o resultado, pois, se houve venda de ações conjugada com compra a termo, deveria o Fisco apurar o ganho líquido na data da liquidação do termo (que na realidade se constituiu perda — já que o preço da compra a termo é superior ao da venda à vista), subtraindo-se o valor da venda à vista do ativo na data da operação pelo valor da compra a termo, qual seja, o preço nele estabelecido conforme o inciso I do art. 51 da IN RFB n.º 1022, de 2010;

Argumenta, no ponto, que o procedimento indevido adotado pela fiscalização, acabou por minar o resultado apurado, pela defasagem entre a data de compra a termo e a venda à vista e também por haver vendas sem as respectivas compras a termo que não foram consideradas pela fiscalização, em função das datas de liquidação dos contratos de termos ocorrerem em janeiro do ano seguinte ao do ano fiscalizado;

A título de exemplo, cita o caso de ações da Petrobrás, código PETR4, Nota de negociação n.º 49288, Pregão realizado em 11/09/2007 e Liquidação em 14/09/2007, ações essas cujas vendas foram lançadas na planilha da fiscalização nas linhas 5859 e 5860 com resultado de R\$ 65.872,28 e R\$ 66.471,98 no total de R\$ 132.344,26 de lucro, hipótese em que, considerando-se essas vendas em conformidade com a compra a termo dessa mesma nota, lançada pela fiscalização em 10/10/2007, o resultado obtido corresponde a R\$ 33.474,34 e R\$ 34.074,04, totalizando R\$ 67.548,38 de lucro, ocasionando, portanto, uma divergência de R\$ 64.795,88;

Em outro exemplo, cita as ações com Nota de negociação n.º 60498, Pregão de 03/12/2007 e Liquidação em 06/12/2007, ações essas cujas vendas foram lançadas na planilha da fiscalização, nas linhas 6517 e 6526, com resultado de R\$ 505.475,00 e R\$ 19.435,45, totalizando R\$ 524.910,45 de lucro, ao passo que, se consideradas essas vendas em conformidade com a compra a termo dessa mesma nota lançada pela fiscalização em 28/12/2007, após a transferência da venda na data da compra do termo, apura-se o resultado de R\$ 162.736,39 e R\$ 8.219,99, totalizando R\$ 170.956,38, o que implica uma divergência de R\$ 353.954,07;

Em outro exemplo, ainda, cita as ações com Nota de negociação n.º 62458, Pregão de 13/12/2007 e Liquidação em 18/12/2007, ações essas cujas vendas foram lançadas na planilha da fiscalização, nas linhas 6557 e 6558, com resultado de R\$ 93.572,05 e R\$ 93.572,05, totalizando um lucro de R\$ 187.144,10, ao passo que, se eliminadas essas vendas, visto que as respectivas compras a termo não foram lançadas na planilha da fiscalização, devido ao vencimento dos termos serem em 13/01/2008 (30 dias), não haveria que se falar de lucro na transação, o que implica dizer que o Fisco apropriou indevidamente um incorrente lucro de R\$ 187.144,10;

Em mais outro exemplo, cita as ações com Nota de negociação n.º 62955, Pregão de 17/12/2007 e Liquidação em 20/12/2007, ações essas cujas vendas foram lançadas na planilha da fiscalização, nas linhas 6619 e 6620, com resultado de R\$ 409.016,79 e R\$ 334.650,10, totalizando um lucro de R\$ 743.666,90, ao passo que se eliminadas essas vendas, na medida em que as respectivas compras a termo não foram lançadas na planilha da fiscalização, devido ao vencimento dos termos serem em 17/01/2008 (30 dias), não haveria que se falar de lucro na transação, o que implica dizer que o Fisco apropriou indevidamente um incorrente de R\$ 743,666,90;

Fl. 6 da Resolução n.º 2201-000.499 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.722415/2011-27

Outro exemplo diz respeito às ações com Nota de negociação nº 63637, Pregão de 21/12/2007 e Liquidação em 28/12/2007, ações essas cujas vendas foram lançadas na planilha da fiscalização, nas linhas 6650, 6654, 6655, 6656 e 6657, com resultado de R\$ 754.760,09, R\$ 21.033,48, R\$ 6.009,57, R\$ 3.004,78 e R\$ 15.523,67 totalizando um lucro de R\$ 800.331,60, ao passo que se eliminadas essas vendas, porquanto as respectivas compras a termo não foram lançadas na planilha da fiscalização, devido ao vencimento dos termos serem em 21/01/2008 (31 dias), não haveria que se cogitar em lucro na operação, o que implica dizer que o Fisco apurou indevidamente, um lucro de R\$ 800.331,60;

Em outro plano, relativamente à quantidade de estoques negativos apurados pela fiscalização, inclusive com a emissão de "relatório de alerta com a apuração dos estoques e resultados", pormenorizando estoques negativos de cada ação, no total de R\$ 2.367.291,62, alega que não existe "estoque negativo", mas sim, pura e simplesmente, falta de apuração de resultado de acordo com as datas corretas das transações de compra e venda, além de falta de inclusão de ações tomadas como empréstimos;

No ponto, argumenta que não há como executar venda sem estoque, razão pela qual essa posição, a seu ver, demonstra total inadequação da apuração do resultado efetuado pela fiscalização;

Ademais disso, alega que a fiscalização incorreu também em erros de cálculo a exemplo do resultado apurado relativamente às ações da empresa Vale do Rio Doce - VALE5, erros esses que, a seu ver, distorceram o resultado e o saldo final do estoque;

Reclama que na planilha elaborada pela fiscalização, em diversos momentos, o saldo das ações em estoque da VALE5 aparece como sendo negativo, deixando de considerar os estoques BTC - Empréstimos de Ações Tomados, além do que o lucro apurado pela fiscalização no montante de R\$ 341.410,93, diverge de forma significativa do resultado encontrado pelo impugnante, que apurou um prejuízo de R\$ 2.573.661,45, o que constitui uma diferença de R\$ 2.964.417,17, sendo que tudo isso, a seu ver, inviabiliza uma verificação adequada dos resultados apurados pela fiscalização;

Quanto às operações realizadas no mercado de opções, reclama que a planilha elaborada pela fiscalização demonstra, na coluna "ESTOQUE", saldo indevido de opções (já que vencidas) e na coluna "VALOR FINANCEIRO" o valor a apropriar como resultados (prejuízos), ao passo que à vista da disposição contida no § 3º do artigo 49 da Instrução Normativa RFB nº 1.022, de 2010, quando não há encerramento ou exercício da opção, o valor do prêmio constituirá ganho para o lançador (vendedor) e perda para o titular (comprador), na data do vencimento da opção;

No ponto, argumenta que opções de compra de ações dão ao titular (comprador), o direito, não a obrigação, de comprar as ações até a data de seu vencimento, por um preço previamente estabelecido (preço de exercício), e isto significa que o titular (comprador) de opções deverá decidir, até a data do vencimento, o destino que dará a elas, encerrando a operação (vendendo no mercado) ou exercendo seu direito de compra;

Aduz que, no caso de exercício das opções, o titular deverá desembolsar o valor correspondente à quantidade exercida multiplicada pelo preço de exercício das opções, para a compra das ações, ao passo que, não havendo exercício, os direitos de compra pelo valor do preço de exercício perderão validade na data do vencimento, momento em que o valor gasto com compra das opções se constituirá em prejuízo, isso porque, após o vencimento, a opção simplesmente deixa de existir;

Finalmente, em face do exposto, requer o cancelamento do Auto de Infração hostilizado.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Fl. 7 da Resolução n.º 2201-000.499 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.722415/2011-27

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (e-fls. 15628/15629):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

CERCEAMENTO DE DEFESA. BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO. FALTA DE CLAREZA.

Não há falar de prejuízo ao conhecimento da apuração da base de cálculo do imposto de renda exigido quando se verifica que do feito constam a descrição pormenorizada de todo o método empregado para a apuração do resultado tributável e, bem assim, os documentos dos quais foram extraídos os dados que alimentaram essa apuração e que constam das diversas planilhas demonstrativas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007

GANHO LÍQUIDO. RENDA VARIÁVEL. OPERAÇÕES EM BOLSA DE VALORES. ESTOQUE DE AÇÕES. SALDO FINAL.

É incabível a alegação de que a apuração do resultado no mercado de ações estaria prejudicada ante a pretensa apuração incorreta do saldo final do estoque dos ativos quando se verifica que o saldo constante do demonstrativo de operações, que foi elaborado pelo Fisco, indica apenas a quantidade em estoque de um ativo considerada a última operação liquidada ou posição encerrada em relação àquele ativo nos meses em que houve liquidação ou encerramento, e não o saldo final do estoque ao fim do ano-calendário.

GANHO LÍQUIDO. RENDA VARIÁVEL. COMPRA A TERMO. VENDA À VISTA. OPERAÇÕES NÃO CONJUGADAS.

Para serem consideradas conjugadas as operações de venda à vista e de compra a termo de um determinado ativo faz-se necessário que a venda à vista do ativo ocorra na data da liquidação do contrato a termo.

GANHO LÍQUIDO. RENDA VARIÁVEL. DEMONSTRATIVO DE OPERAÇÕES. ESTOQUE NEGATIVO. POSIÇÃO VENDIDA.

É incabível o argumento do impugnante segundo o qual, no mercado de ações, não há como o investidor executar vendas de ativo sem estoque, pois as operações no mercado à vista em que o investidor assume uma posição vendida, por exemplo, diz respeito precisamente à estratégia de alugar ações e vendê-las no mercado à vista apurando o resultado quando da recompra por uma cotação inferior ao preço de venda, caso em que, os saldos negativos de estoque constantes dos demonstrativos elaborados pela fiscalização indicam que o impugnante vendeu ações que não detinha em carteira, o que é usual em operações em que o investidor assume uma posição vendida no mercado à vista.

GANHO LÍQUIDO. RENDA VARIÁVEL. MERCADO DE OPÇÕES. OPÇÕES VENCIDAS. QUANTIDADE INCORRETA. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA.

A mera alegação de que a quantidade de opções vencidas demonstrada pelo Fisco está incorreta, sem a juntada de qualquer documento voltado à comprovação do fato alegado, não pode ser acolhida visto que este ônus probatório cabe ao impugnante.

Impugnação Improcedente

Fl. 8 da Resolução n.º 2201-000.499 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 19515.722415/2011-27

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte, devidamente intimado da decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário de [e-fls. 15656 (8591 – 2ª parte)/15707 (8642 – 2ª parte)] em que alegou em apertada síntese: (a) o adequado tratamento às operações feitas pelo recorrente (operações conjugadas e análise específica das operações a termo); (b) a apuração do ganho nas operações com opções é disciplinada por regras específicas e distintas daquelas aplicáveis ao mercado à vista — o AFRFB apurou indevidamente os ganhos das operações com opções pela sistemática aplicável ao mercado à vista precariedade e incerteza do lançamento fiscal; (c) a inconsistência existente entre os saldos finais e iniciais adotados no auto de infração em discussão e naquele atinente aos anos 2008 e 2009; (d) erros decorrentes da ausência de cômputo dos prêmios nos cálculos dos resultados com as operações com opções; (e) indevida adoção de custo zero para os estoques; (f) as distorções geradas pela adoção dos valores insertos nos ANA's para o período entre 2003 e 2006; (g) as distorções vinculadas à liquidação das operações a termo e (h) os empréstimos privados efetivados.

É o relatório do necessário.

Voto

Constou da decisão recorrida:

A mera alegação de que a quantidade de opções vencidas demonstrada pelo Fisco está incorreta, sem a juntada de qualquer documento voltado à comprovação do fato alegado, não pode ser acolhida, eis que o impugnante não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabe, a teor das disposições contidas no art. 15 e no art. 16, inciso III, ambos do Decreto n.º 70.235, de 1972, que, na redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993, determinam *ipsis litteris*:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

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

(grifei).

Merece destaque o fato de que o contribuinte, juntamente com seu Recurso Voluntário, trouxe alguns documentos e trouxe alegações indicando páginas dos autos e de acordo com a busca à verdade real, determino a conversão do julgamento em diligência.

Converto o julgamento em diligência para que a unidade preparadora analise e faça um relatório circunstanciado a respeito dos documentos juntados com o recurso voluntário, mais especificamente quanto aos documentos 03 (e-fls. 15724/15735); 04 (e-fls. 15736/15745); 05 (e-fls. 15746/15748); 06 (e-fls. 15749/15755); 07 (e-fls. 15756); 08 (e-fls. 15757/15769); 09 (e-fls. 15770/15772); e 10 (e-fls. 15773/15779).

Fl. 9 da Resolução n.º 2201-000.499 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 19515.722415/2011-27

Com relação ao documento 03 (e-fls. 15724/15735), a análise deve se basear na verificação do lançamento com o mencionado documento e outros já juntados aos autos, e que façam referência à mencionada operação, para que seja verificada a real operação de venda feita para fins de quitação dos termos.

Com relação ao documento 06 (e-fls. 15749/15755), verificar a alegação do recorrente quanto ao alegado equívoco pela apuração dos supostos ganhos auferidos nas opções produzir números que contém diferenças e expressivas, com a análise de outros documentos juntados aos autos e que façam referência às operações indicadas.

Quanto aos documentos 04 (e-fls. 15736/15745) e 10 (e-fls. 15773/15779), deve ser analisada a alegada diferença de saldos finais de 2007 e saldos iniciais de 2008, com a análise de outros documentos constante dos autos e que se refiram às operações indicadas. Mais especificamente quanto às seguintes alegações:

134. Frise-se que o anexo extrato das "Operações em Bolsa" do Recte. produzido pela própria DEFIS, demonstra que há uma discrepância extremamente relevante entre os saldos finais de 2007 e os saldos iniciais de 2008, o que comprova que há uma total **incerteza** no que diz respeito aos saldos e posições utilizados pela Receita Federal do Brasil no bojo do presente feito administrativo, eis que estes não conferem sequer com os saldos iniciais utilizados pela própria Receita Federal do Brasil no lançamento feito para os anos subsequentes (doc. n.º 04).

135. A anexa posição da CBLC em 28/12/2007 demonstra que a quantidade de papéis PETR3 era de 279.124, enquanto que o AFRFB que realizou a fiscalização do ano de 2007 (*auto de infração ora em discussão*) atribuiu para este papel (PETRE3) a quantidade de 269.624 (doc. n.º 10 e alíneas)

136. Já para o PETR4, a posição da CBLC em 28/12/2007 revela a existência de 533.300 ações, sendo 363.300 em custódia à vista e 170.000 de termos, enquanto que o AFRFB atuante para este ano considerou a quantidade de 407.600 ações.

137. Todos esses fatos somente vem a demonstrar que o trabalho relativo ao ano de 2007 está absolutamente imprestável.

138. Assim, é fato que o comparativo entre as autuações lavradas com relação ao ano de 2007 e o auto que trata dos anos de 2008/2009 corrobora a absoluta **inconsistência** dos dados utilizados pelo AFRFB atuante do lançamento fiscal que ora se discute.

139. Esta conclusão decorre da constatação de que os anexos demonstrativos das operações em bolsa revelam, especialmente, com relação aos papéis PETR3 e PETR4, a existência de expressivas diferenças de quantidades físicas e de custos médios para os mesmos períodos absolutamente inadmissíveis.

140. Destaque-se o caso do papel PETR3.

141. No lançamento que ora se discute (relativo ano ano-calendário 2007), consta que o papel PETR3 aparece com a seguinte posição para o dia 04/01/2008: estoque de 266.624 ações com um custo total de R\$ 14.532.527,57 (fls. 14971).

142. Já na planilha de resultados em operações comuns que instrui o auto de infração relativo aos anos de 2008/2009, o AFRFB atuante aponta que a posição inicial em 02/01/2008 era de 276.124 ações em estoque ao custo de R\$ 4.832.170,00 (doc. n.º 04-A).

143. Ou seja, para o mesmo período, cada um dos AFRFBs atuante considera um custo total absolutamente divergente!

Fl. 10 da Resolução n.º 2201-000.499 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.722415/2011-27

144. E divergência expressiva! Da ordem de praticamente R\$ 10 milhões de reais!

145. Tal divergência certamente decorre da ausência de baixa do valor do estoque como custo no ano de 2007, o que reduziria ainda mais eventuais ganhos apurados e revela, também sob este prisma, a incerteza que macula todo o trabalho fiscal.

146. Igual divergência ocorreu com relação ao papel PETR4, onde a quantidade de ações em 28/12/2007 era de 407.600, ao custo de R\$ 28.295.611,05, enquanto que para o ano de 2008 (07/01/2008), considerou o AFRFB a quantidade de 543.300 ações ao custo de R\$ 19.975.130,80, numa diferença da ordem de R\$ 8.320.480,25.

147. E mais impressionante. A quantidade de abertura para o ano de 2008 é superior a 2007 em 135.700 ações e o custo bem inferior, o que significa um custo médio no encerramento de 2007 de R\$ 69,42 e na abertura de 2008 de apenas R\$ 36,76!!!

Com relação ao documento 05 (e-fls. 15746/15748), devem ser consideradas as alegações a seguir:

151. Prosseguindo, o confronto das operações com opções feitas pelo Recte. no ano de 2007, considerados os saldos advindos do ano de 2006, revela que este cometeu, com relação aos papéis PETRA50, PETRA52, TNLPA30, VIVOA9 o erro de **não** considerar os **prêmios pagos** para fins de apuração dos resultados das operações.

152. Deste modo, conforme demonstram as anexas planilhas de apuração (doc. nº 5), com relação ao papel PETRA50, enquanto o AFRFB apurou um prejuízo de R\$ 60.777,03, o Recte. Apurou corretamente os resultados e alcançou um prejuízo de R\$ 118.184,78.

153. Já com relação ao PETRA52, o AFRFB atuante apurou a existência de lucro da ordem de R\$ 77.897,09, enquanto que o lucro real das operações foi de R\$ 46.392,84, consoante demonstra a anexa planilha de apuração.

154. No que toca ao papel TNLPA30, o AFRFB atuante apurou um prejuízo no vencimento da opção de R\$ 8.631,66, enquanto que o prejuízo real apurado no vencimento da opção foi de **R\$ 328.742,24**, consoante comprova a anexa apuração efetivada pelo Recte.

155. Por fim, com relação ao VIVOA9, o AFRFB atuante apurou um prejuízo da ordem de R\$ 1.502,97, o Recte. apurou um prejuízo no vencimento da opção de R\$ 21.162,09.

156. Como se vê, também com relação às opções exercidas tendo por objeto os papéis acima elencados, o AFRFB atuante apurou prejuízos a menor do que os reais prejuízos experimentados e ganhos a maior do que os reais ganhos experimentados, numa sequência de erros que repercute em toda a apuração do ano, eis que, repita-se, os prejuízos dos meses anteriores são compensáveis com os resultados positivos dos subsequentes, lançando-se incerteza sobre a integralidade do lançamento fiscal.

157. Nesse passo, vale destacar, apenas para que não parem dúvidas, o fato de que na apuração dos ganhos no mercado de opções, a norma aplicável é clara ao prever, em todas as situações, a necessidade de cômputo do prêmio pago em todas as hipóteses de exercício da opção, consoante se constata da leitura do inc. II do artigo 49 da IN

1.022/10, in verbis:

(...)

Quanto aos documentos 07 (e-fls. 15756); 08 (e-fls. 15757/15769) a análise deve se pautar na busca pelo custo inicial dos estoques, que de acordo com os documentos, seria

Fl. 11 da Resolução n.º 2201-000.499 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 19515.722415/2011-27

possível chegar-se a um custo inicial diferente do zero que foi imputado pela fiscalização, gerando uma diferença no custo médio.

Por fim, quanto ao documento 09 (e-fls. 15770/15772), analisar sob a alegação:

182. Além de estar incorreto o procedimento, como já demonstrado nesta peça recursal, tal fato também acarretou a apuração incorreta da quantidade de estoque físico do Recte.

183. Como o AFRFB registrou a aquisição dos Termos na data da negociação e para a posição de abertura do estoque em 1/01/2007 utilizou o saldo existente na CBLC apenas para a posição de papéis à vista, na liquidação física dos termos iniciados em 2006, foi efetivada apenas a baixa relativa à venda dos papéis sem o registro da aquisição física dos papéis nessa liquidação, como exemplificativamente apresentamos com relação ao PETR4., que ele iniciou com 544.400, pois no dia 04/01/2007, realizou-se uma venda de 2.000 ações, de modo que o saldo final em estoque naquele dia foi de 242.400 (doc. n.º 09), sendo certo que também se carrega aos autos, a Posição Custodiada em 28/12/2006 e o Demonstrativo de Operações a Termo de 29/12/2006 (doc. n.º 09-A).

Conclusão

Converto o julgamento em diligência para que a unidade preparadora analise os documentos juntados juntados com o recurso voluntário, mais especificamente quanto aos documentos 03 (e-fls. 15724/15735); 04 (e-fls. 15736/15745); 05 (e-fls. 15746/15748); 06 (e-fls. 15749/15755); 07 (e-fls. 15756); 08 (e-fls. 15757/15769); 09 (e-fls. 15770/15772); e 10 (e-fls. 15773/15779), comparando-os com os já juntados aos autos e elabore relatório circunstanciado evidenciando e apontando eventuais equívocos (se existentes) no lançamento em discussão nos presentes autos.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya