



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10665.000563/2009-84  
**Recurso** Especial do Contribuinte  
**Acórdão nº** 9101-005.520 – CSRF / 1ª Turma  
**Sessão de** 14 de julho de 2021  
**Recorrente** GLAUCIANE MARIA DE SOUSA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2004, 2005

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujo acórdão apresentado para demonstrar a divergência evidencia decisão em contexto fático distinto, concernente a acusação fiscal que negou a classificação como *factoring* de pessoa jurídica que operava com troca de cheques pré-datados, ausente análise acerca da caracterização, como instituição financeira de pessoa física que promove empréstimos com habitualidade.

MULTA QUALIFICADA. CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujo acórdão apresentado para demonstrar a divergência evidencia decisão em contexto fático distinto, que não contempla circunstâncias específicas motivadoras da qualificação da penalidade mantida no acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

ANDREA DUEK SIMANTOB – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andréa Duek Simantob (Presidente em exercício).

## Relatório

Trata-se de recurso especial interposto por GLAUCIANE MARIA DE SOUZA ("Contribuinte") em face da decisão proferida no Acórdão n.º 1201-001.593, na sessão de 21 de março de 2017, no qual foi negado provimento aos recursos voluntários.

A decisão recorrida está assim ementada:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Exercício: 2005, 2006

**NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem no processo atos insanáveis, ainda mais quando comprovado que a autoridade lançadora observou, durante os trabalhos de auditoria, os procedimentos previstos na legislação tributária.

**ARBITRAMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CABIMENTO.**

A não apresentação, pela interessada, dos livros previstos pela legislação ou de qualquer outro documento para o qual tenha sido devidamente intimada, exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530 do Decreto n. 3000/99, que trata das hipóteses de arbitramento.

**AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. INEFICÁCIA.**

Para a comprovação de seus argumentos, deve o recurso ser instruído com todos os documentos e provas necessários. Meras alegações, desacompanhadas dos documentos comprobatórios, não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento efetuado.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.**

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**PESSOA FÍSICA. EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA.**

As pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços, equiparam-se à pessoa jurídica, e devem inscrever-se no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

**MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.**

A multa de ofício possui base legal e tem como fundamento o artigo 44 da Lei n. 9.430/96, devendo ser aplicada quando apurada falta ou insuficiência de recolhimento do imposto.

**OMISSÃO DE RECEITAS. RECORRÊNCIA. MULTA QUALIFICADA DE 150%. CABIMENTO.**

Quando as provas carreadas aos autos pelo Fisco evidenciam a intenção dolosa de evitar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

São solidariamente obrigadas as pessoas que comprovadamente atuaram, com infração à lei, na administração da sociedade, ainda que de fato ou irregular.

## TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS E CSLL. DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa decorrente de irregularidades apuradas no âmbito do Imposto sobre a Renda, constantes do mesmo processo, aplicam-se ao PIS, à COFINS e à CSLL, por relação de causa e efeito, os mesmos fundamentos do lançamento primário.

## ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2005, 2006

## PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. DESNECESSIDADE.

A perícia só se faz necessária quando o procedimento for essencial para a compreensão dos fatos e o convencimento dos julgadores. Quando ausentes tais requisitos, ante a comprovação de que constam dos autos elementos suficientes para a resolução da controvérsia, deve o pedido ser indeferido.

O litígio decorreu de lançamentos dos tributos incidentes sobre o lucro e o faturamento apurados nos anos-calendário 2004 e 2005 a partir da constatação de omissão de receitas presumidas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, movimentados em nome de Glauciane Maria de Sousa. As receitas foram rateadas entre as pessoas jurídicas constituídas de ofício para equiparação de Glauciane Maria de Sousa e Jamir de Souza Machado a pessoa jurídica, e atribuídas à atividade de prestação de serviços financeiros, ensejando o arbitramento dos lucros mediante aplicação do coeficiente de presunção de 45%. As exigências foram acrescidas de multa qualificada no percentual de 150% e houve imputação de responsabilidade tributária às pessoas físicas de Glauciane Maria de Sousa e Jamir de Souza Machado. A autoridade julgadora de 1ª instância manteve integralmente a exigência (e-fls. 2811/2879). O Colegiado *a quo*, por sua vez, negou provimento aos recursos voluntários (e-fls. 3849/3906).

Cientificados em 30/05/2017 (e-fls. 3915 e 3916), os sujeitos passivos postaram recurso especial em 14/06/2017 (e-fls. 3917/4000 e 4001/4086) nos quais arguíram divergências parcialmente admitidas nos despachos de exame de admissibilidade de e-fls. 4090/4106 e 4107/4129. Do despacho que examinou o recurso especial de Jamir de Souza Machado extrai-se:

Isto posto, transcreve-se, a seguir, excertos do recurso especial acerca da demonstração das divergências arguidas:

[...]

## III.1- IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

[...]

## III.2-DA POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO LUCRO - ILEGALIDADE DO ARBITRAMENTO

[...]

## III.3 - DA ATRIBUIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DA SRA. GLAUCIANE AO RECORRENTE - EXISTÊNCIA DE PROCURAÇÃO - INSUFICIÊNCIA PARA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SOCIEDADE DE FATO

[...]

## III.4 - DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

[...]

**Enquadramento do recorrente como instituição financeira**

Com relação a este ponto, o recorrente logrou demonstrar, de modo suficiente, neste juízo de cognição sumária, que o tratamento conferido pelos colegiados no acórdão recorrido e no paradigma (Acórdão 1402-00.442) foi diferenciado.

De fato, analisando situações fáticas semelhantes, os colegiados chegaram a conclusões divergentes.

Em ambos os casos tratava-se de pessoas físicas que exerciam com habitualidade operações que foram consideradas pela fiscalização, a partir da análise da sua movimentação financeira em contas bancárias, bem como de outros elementos de prova específicos em cada caso, como operações típicas de pessoas jurídicas com natureza financeira.

Assim, em ambos os casos houve a equiparação da pessoa natural à pessoa jurídica, com a tributação sendo feita pelo critério do lucro arbitrado.

Em ambos os casos a fiscalização enquadrava a atividade exercida como sendo típica de *instituição financeira* (arbitramento a 45%), tendo a fiscalização expressamente ressalvado, em ambos os casos, as razões pelas quais o enquadramento deveria ser feito desta forma, e não como atividade de *factoring*. Isto pode ser verificado pelos excertos dos acórdãos que foram transcritos pelo recorrente, e ao norte reproduzidos.

No caso dos autos, em que pese o acórdão tenha reconhecido a existência de algumas operações que poderiam, no seu entender, ser enquadradas como *factoring*, tais como “*desconto de duplicatas*” e “*troca de cheques*”, ressaltou que a amostra dessas operações era muito restrita (apenas “*dois casos citados*”), e asseverou que, de qualquer sorte, “*tais operações não são de exclusividade das empresas de factoring, podendo ser realizadas também por instituições financeiras*”.

Assim, pela leitura do voto condutor do acórdão recorrido, percebe-se que os fatores determinantes para o enquadramento do recorrente como instituição financeira foram, além desta baixa amostragem de atividades típicas de *factoring*, o fato de que “*não ficou demonstrado que sua atividade compreende exclusivamente as atividades específicas acima assinaladas [factoring]*”, e o fato de que, por outro lado, “*foi constatada a realização de operações de empréstimos (mútuo) para pessoas físicas ou jurídicas, utilizando-se das contas bancárias especificadas*”.

A este respeito, destaca-se o seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido, também transcrito pelo recorrente, *verbis*:

“Destá forma, pode-se concluir que fica afastada a possibilidade de tributação do contribuinte sob as regras aplicáveis às empresas de *factoring*, quando constatado, em procedimento fiscal que, dentre suas atividades, está a realização de empréstimo de mútuo, de forma habitual e sistemática, própria de instituição financeira.”

Ocorre que, no caso paradigmático, consoante os excertos do relatório daquele acórdão que foram transcritos pelo recorrente, também havia a realização de empréstimos para pessoas físicas ou jurídicas (utilização de recursos das contas bancárias para, entre outras coisas, “*pagar dívidas de terceiros*”, “*financiar o consumo de terceiros*”, etc, além da mera “*permuta, com deságio, por cheques pré-datados*”, e/ou do financiamento da “*atividade de aquisição de títulos de crédito praticada por terceiros*”).

Por todos esses fatos, demonstrada, pelo recorrente, a similitude fática entre os casos.

E, enquanto o acórdão recorrido negou provimento ao recurso, mantendo o enquadramento da contribuinte como instituição financeira, o acórdão paradigma deu parcial provimento ao recurso, para reduzir a base de cálculo de 45% para 32%, por considerar que as atividades descritas corroborariam o enquadramento do contribuinte como empresa de *factoring*.

Deve ter seguimento o recurso, portanto, com relação a este ponto.

[...]

### **Conclusão**

Pelo exposto, opino no sentido de que se deva DAR SEGUIMENTO PARCIAL ao recurso especial do sujeito passivo (art. 68 do RICARF), apenas com relação à matéria “*enquadramento como instituição financeira*”.

E, do despacho que examinou o recurso especial de Glauciane Maria de Souza, tem-se:

Isto posto, transcreve-se, a seguir, excertos do recurso especial acerca da demonstração das divergências arguidas:

[...]

### III.1- IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

[...]

### III.2-DA POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO LUCRO - ILEGALIDADE DO ARBITRAMENTO

[...]

### III.3 - DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

[...]

#### **Multa qualificada**

Com relação a este ponto, aduz a recorrente que a decisão recorrida manteve a qualificadora sob o argumento de que “*os atos praticados pelos solidários demonstram o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, almejando como resultado a redução do montante do tributo devido*”.

Como paradigmas de divergência, apresenta os acórdãos 2202-002.734 e 1402-00.442 (sendo este último o mesmo acórdão apresentado como paradigma de divergência com relação ao primeiro ponto questionado, qual seja, o enquadramento da recorrente como instituição financeira).

Com relação ao primeiro paradigma (Acórdão 2202-002.734), a recorrente transcreve os excertos do voto condutor em que os julgadores manifestaram o entendimento de que o fato de a recorrente ter “*omitido receitas vultuosas, adotando conduta no sentido de impedir o lançamento e retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária*” não caracterizam o evidente intuito de fraude, mas tão somente a omissão ao fisco de “*fato relevante*”, insuficiente para a qualificação da multa.

Analisando o inteiro teor do relatório e voto daquele acórdão, verifica-se de fato haver, ao menos neste juízo prévio de admissibilidade, suficiente identidade fática entre os casos.

De fato, no caso paradigmático, à semelhança do ocorrido no caso dos autos, a autuação também abrangia dois anos-calendários, e também foi procedida com base no art. 42 da Lei 9.430/96 (depósitos bancários de origem não comprovada), sendo que a acusação fiscal também destacava o fato de ser significativa (vultosa) a omissão praticada.

Ademais, também havia naquele caso, à semelhança do caso dos autos, a presença de procurações em nome de terceiros com plenos poderes para movimentar a conta bancária da contribuinte.

Neste aspecto, o acórdão paradigmático destacou que o correto seria o fisco ter imputado a cada um dos titulares de fato a parte proporcional dos rendimentos ou receitas (o que ali não foi feito, ao passo que no caso dos autos foi exatamente este o procedimento que o fisco adotou).

E, embora tenha o relator do acórdão paradigma ressaltado que, no caso de um *eventual lançamento* contra os procuradores (filhos e neto da contribuinte), o qual, naquele caso, conforme visto, *não foi efetuado*, o seu entendimento *seria outro*, asseverou que, por

outro lado, no caso da própria titular de direito da conta bancária objeto da autuação, não estaria configurado motivo para a qualificação da multa.

É o que se confirma no seguinte excerto do voto condutor daquele acórdão, *verbis*:

“Registro que o caso dos filhos e neto, o meu entendimento seria divergente, e que um eventual Lançamento contra os mesmos deveria ser acompanhado da multa qualificada, tendo em vista no caso dos mesmos a utilização da Sra. Dulce Vieira como interposta pessoa.”

Assim, transpondo tal entendimento para o caso dos autos, significaria dizer que o *eventual lançamento* contra o procurador Jamir *deveria* ser acompanhado da multa qualificada, mas o lançamento contra a titular Glauciane não. Portanto, conclui-se ter sido demonstrada pela recorrente a divergência jurisprudencial com relação ao primeiro paradigma.

Com relação ao segundo paradigma (Acórdão 1402-00.442), importa recordar que, conforme ao norte aqui demonstrado, concluiu-se ter sido suficientemente demonstrada a similitude fática entre os casos para os fins de enquadramento da recorrente como instituição financeira.

E, com relação especificamente aos fatores que foram considerados relevantes para a imposição da multa qualificada, igualmente verifica-se a existência de similitude fática. No caso dos autos, conforme visto, o voto condutor do acórdão recorrido manteve a qualificação da multa em face da “*conduta reiteradamente praticada, que ensejou a omissão de valores expressivos*”.

Afirma ainda o relator que a intenção dolosa dos agentes resta caracterizada “*seja pela prática de centenas de operações sem qualquer escrituração ou declaração, seja pelo montante omitido e não comprovado*”.

Além disto, dos excertos transcritos no voto, relativos à manifestação da fiscalização acerca dos motivos para a qualificação, pode-se colher ainda, como motivação para a qualificação, a presença de “*fortes indícios desta conta pertencer à pessoa interposta*”, e, ainda a “*prática de operações exclusivas de instituições financeiras*”.

Pois bem. No caso paradigmático, conforme já antes visto, também houve a prática das mesmas ou semelhantes operações que o acórdão recorrido considerou como “*exclusivas de instituições financeiras*”, e o procedimento fiscal, originariamente direcionado à pessoa física, também acabou resultando em autuação fiscal contra a pessoa jurídica.

Ademais, é possível verificar que ali também houve a omissão *reiterada* de valores *expressivos*, com relação aos quais não havia *qualquer escrituração ou declaração*, pois o voto condutor deixa claro que a fiscalização abrangeu três anos calendários, e que o contribuinte sequer apresentava DIRPF, ou a apresentava zerada, e que tampouco escriturava ou declarava tais operações como pessoa jurídica, na medida em que se considerava apenas como pessoa física.

Neste sentido, os seguintes excertos do voto, *verbis*:

“O argumento, para qualificar a multa, de que o sujeito passivo não apresentou DIPJ e DCTF, não subsiste, pois agindo como pessoa física, como efetivamente agia, não se podia esperar que apresentasse DIPJ e DCTF. O fato da recorrente não ter entregue DIRPF, ou por tê-la entregue zerada, no ano de 2004, também não é motivo para qualificação da multa.

(...)

O fato da fiscalização ter se estendido por três anos, no caso concreto, não afasta a incidência da Súmula 14, que assim dispõe: (...)”

A única circunstância que denota alguma dissimilaridade fática entre o caso dos autos e o do paradigma é a de que, no caso paradigma, não havia dúvida alguma acerca da titularidade, e do real beneficiário dos recursos depositados nas contas correntes auditadas, que eram a mesma e única pessoa.

Neste aspecto, o acórdão paradigma assinala, categoricamente — após afastar todos os demais argumentos que teriam conduzido a fiscalização a aplicar a multa qualificada naquele caso — que, *se houvesse interposição de pessoa, a sua conclusão teria sido diferente*.

Confira-se, neste sentido, os seguintes excertos do voto condutor, *verbis*:

“Situação bem diferente seria se tivesse movimentado os recursos que utilizava na troca de cheques, por meio de interposta pessoa.

(...)

A multa de 75% (setenta e cinco por cento), já é para os casos de omissão de rendimentos, sejam eles durante um, dois ou três anos. A qualificadora está reservada, no caso de movimentação financeira, às situações em que o titular dos recursos utiliza-se de interpostas pessoas.

Com tais considerações, afasto a qualificadora da multa.”

No caso dos autos, restou demonstrado, de acordo com o quanto contido no acórdão recorrido, que houve o “*uso de contas correntes em nome de apenas um titular para uso coletivo de duas pessoas, sendo movimentada por procuradores para mascarar a movimentação da segunda pessoa*”, sendo esta segunda pessoa o Sr. Jamir, apontado pela fiscalização como responsável solidário pelo crédito tributário lançado.

Entretanto, da mesma forma como ao norte observado com relação ao primeiro paradigma, não se trata aqui de situação em que *o titular dos recursos utiliza-se de interpostas pessoas*, pois o lançamento de ofício aqui discutido é contra a própria pessoa que se apresentava como titular dos recursos.

Portanto, conclui-se aqui também haver similitude fática entre os casos confrontados, com soluções divergentes entre eles.

Deve ter seguimento o recurso, portanto, com relação a esta matéria.

### **Conclusão**

Pelo exposto, opino no sentido de que se deva DAR SEGUIMENTO PARCIAL ao recurso especial do sujeito passivo (art. 68 do RICARF), apenas com relação às matérias “*enquadramento como instituição financeira*” e “*multa qualificada*”.

Apenas Glauciane Maria de Sousa apresentou agravo contra a admissibilidade parcial (e-fls. 4144/4152), mas seguiu-se sua rejeição conforme despacho de e-fls. 4156/4163, que lhes foi cientificado conforme e-fl. 4166/4171.

Aduzem os recorrentes<sup>1</sup>, na parte comum admitida de seu recurso especial, que a autoridade fiscal verificou a movimentação bancária mantida em contas de titularidade de Glauciane Maria de Sousa e lavrou a presente exigência e aquela veiculada nos autos do processo administrativo n.º 10665.000564/2009-29, correspondente a 50% da movimentação bancária atribuída a Jamir de Souza Machado. Glauciane Maria de Souza afirma a movimentação como de sua exclusiva titularidade, e os sujeitos passivos ressaltam que *a equiparação do Recorrente e da Sra. Glauciane a pessoa jurídica, especialmente a instituição financeira afronta a legislação e posicionamento já adotado por outra Turma deste d. Conselho*.

Depois de referidas as demais matérias, passam à demonstração da divergência no tema “impossibilidade de enquadramento como instituição financeira”, afirmando equivocada a conclusão da autoridade fiscal que, invocando o art. 17 e seu parágrafo único na Lei n.º 4.595/64, deixa de observar que *as instituições financeiras, nos termos legais, são caracterizadas pela*

---

<sup>1</sup> As transcrições literais, identificadas em itálico, tomaram por referência os termos usados no recurso especial interposto por Jamir de Souza Machado, mas seus conteúdos guardam correspondência com as alegações deduzidas no recurso especial interposto por Glauciane Maria de Sousa.

*realização de três atividades: a intermediação de recursos financeiros, a aplicação de recursos financeiros e a custódia de valores de terceiros, as quais descreve e complementa:*

16 - As atividades das instituições financeiras acima explicitadas em nada se confundem com as operações realizadas pela Sra. Glauciane também atribuídas ao Recorrente que, como foi afirmado durante todo o procedimento fiscal e comprovado pela própria fiscalização, consistiam na realização de empréstimos através da troca de títulos de crédito de terceiros.

17- Para que não reste dúvidas vale rememorar que os empréstimos realizados pela Sra. Glauciane eram realizados através da compra de títulos de crédito, ou seja, a Sra. Glauciane recebia dos mutuários "cheques pré-datados", próprios ou de terceiros, e notas promissórias disponibilizando o recurso financeiros representado por esses títulos de forma imediata através da emissão de cheques ou realização de transferências bancárias para os mutuários. Assim, quando do vencimento dos "cheques pré-datados" estes eram depositados nas contas objeto da presente autuação e as notas promissórias eram resgatadas pelos mutuários através da entrega de cheques, dinheiro ou transferências para as contas da Sra. Glauciane.

18 - Como se verifica pela descrição da operação realizada que, vale mencionar novamente, foi confirmada pela própria fiscalização mediante diligências junto a mutuários da Sra. Glauciane e junto às instituições financeiras utilizadas por ela, tal operação em nada se confunde com as atividades próprias das instituições financeiras de intermediação ou aplicação de recursos financeiros e muito menos com custódia de valores.

Argumentam que a realização de empréstimos ou mútuos, regulada pela lei civil, pode ser praticada por qualquer pessoa jurídica ou física, nos termos do art. 586 do Código Civil. Discorrem sobre esta atividade e concluem não ser possível a aplicação do arbitramento na forma do art. 533 do RIR/99 e prosseguem:

25 - O enquadramento da Sra. Glauciane e do Recorrente como instituição financeira, contradiz tudo que foi dito no curso do procedimento fiscal tanto pela Sra. Glauciane quanto pela fiscalização. Afirmou a fiscalização, por diversas vezes, como se depreende dos TIF n. 003, 004, 005 e 006, que as operações de empréstimos exercidas pelo contribuinte seriam operações comerciais de *factoring*, inclusive foi a própria fiscalização que considerou equivalentes as operações de empréstimos e mútuos que o contribuinte afirmou realizar a *factoring*, **nunca** a atividade de instituição financeira:

[...]

26 - As *factorings* não são instituições financeiras nos termos da Lei n. 4.595/64, possuindo, inclusive, tratamento próprio, nos termos do art. 58 da Lei n. 9.430/96, para fins de imposto de renda. Assim, tendo durante todo o procedimento fiscal ficado demonstrado que as operações de mútuo realizadas pelo Recorrente se equivalem à atividade de "*factoring*", não poderia a fiscalização, no Termo de Verificação Fiscal, último ato do procedimento fiscal, sem a ocorrência de nenhum fato novo, alterar o seu entendimento apenas para aplicar o maior percentual possível do arbitramento, ou seja, apenas para arrecadar mais.

27 - A contradição das afirmações realizadas no curso do procedimento fiscal e ao final na autuação é incompreensível, especialmente quando consideramos que os auditores fiscais declararam que intencionalmente pretenderam aplicar o maior percentual do arbitramento (45%), próprio das instituições financeiras, enquanto que as *factorings*, mesmo em caso de arbitramento, estão sujeitas a percentual inferior.

28 - As operações realizadas pela Sra. Glauciane, como foi afirmado durante todo o procedimento fiscal e comprovado pela própria fiscalização, consistiam na realização de empréstimos através da troca de títulos de crédito de terceiros, ou seja, trocava-se "cheques pré-datados" de terceiros por cheques à vista ou fazia-se a transferência bancária dos recursos. A Sra. Glauciane realizava verdadeira compra de títulos de

crédito nos termos do art. 58 da Lei n. 9.430/96, que estabelece o conceito de operações de *factorings*.

[...]

Destacam as respostas dadas pelos terceiros intimados pela autoridade fiscal, que confirmaram *que as operações eram realizadas mediante a troca de cheques, o que descaracteriza totalmente as operações realizadas como operações de instituições financeiras, pois, como se sabe, estas são impedidas de realizar negócios jurídicos, estando obrigadas a sempre realizar a compensação dos cheques*

Opõem-se à exigência de demonstração de que *as operações decorrem de compra de títulos de crédito para caracterizar a factoring*, porque caberia à fiscalização *demonstrar que a Recorrente realizava as atividades próprias de instituições financeiras, para que a esta fosse equiparada!!!*

Ademais, *se o contribuinte não demonstrou a origem dos recursos deveria ter sido autuado como pessoa física e não equiparado a pessoa jurídica, assim, por óbvio o fundamento da decisão recorrida de que não existiria prova da natureza das operações não se sustenta, afina se assim fosse sequer poderia ter havido equiparação a pessoa jurídica*. E arrematam:

35 - Assim, fica evidente que está comprovado nos autos a natureza das operações, sendo caracterizadas como operações de mútuo. A questão colocada em debate se resume tão somente ao fato de tais mútuos caracterizarem atividades de instituições financeiras ou de *factoring*?

Reportam-se a excertos do voto condutor do acórdão recorrido que, em seu entendimento, apesar de *sustentar que não ficou comprovado a atividade de factoring, reconhece que as diligências confirmaram a realização de operações de compras de direitos creditórios, bem como ficou evidenciado que não existe nenhuma prova de que a Sra. Glauciane ou o Recorrente teriam realizado a intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros, que seriam atividades exclusivas das instituições financeiras*.

Assim, sob a premissa de que o acórdão recorrido adotou o entendimento *de que por realizar mútuos, e não apenas compra de direitos creditórios, a Sra. Glauciane e o Recorrente deveriam ser equiparados a instituições financeiras e não a empresa de factoring*, afirmam a ilegalidade desse posicionamento e o dissídio jurisprudencial em face do paradigma n.º 1402-00.442, segundo o qual *as instituições financeiras não podem realizar trocas de cheques pré-datados, ao contrário do que constou da decisão recorrida de que as instituições financeiras também poderiam realizar tal atividade*. Acrescentam, ainda, que:

41 - Vale destacar que, no PTA utilizado como paradigma também se constatou a realização de operações de mútuo através da compra de títulos de créditos e também através de operações de mútuo diretamente com o emissor dos cheques. Ou seja, os chamados "empréstimos", que a decisão recorrida entendeu ser capaz de descaracterizar a operação de *factoring*, o acórdão paradigma entendeu também ser possível ser desempenhado por pessoas físicas que realizam tais atividades e que são equiparadas a pessoas jurídicas para fins fiscais, como *factoring*. [...]

[...]

42 - Como relatado no acórdão paradigma, especialmente nos trecho acima grifados, verifica-se que naquele caso verificou-se a troca dos cheques pela natureza da própria movimentação bancária, assim como ocorreu na a esmagadora maioria dos créditos nas contas da Sra. Glauciane e do Recorrente, que se deu através de cheques, no presente

caso em análise, a Sra. Glauciane inclusive juntou documento fornecido pela CREDIPEU identificando que os créditos tinham origem em inúmeros cheques, emitidos por quem a Recorrente sequer conhece ou teve relação comercial.

43 - No caso objeto do acórdão paradigma, o contribuinte também realizou operações de empréstimos para pagamento de dívidas, para compra de bens ou para troca de cheques de seus próprios clientes, tal como afirmou a decisão ora combatida ter praticado a Sra. Glauciane e o Recorrente, contudo naquele caso ainda sim entendeu o órgão julgador não ser possível equiparar tais operações a própria de instituições financeiras, ficando evidente a divergência na interpretação da legislação tributária. O trecho abaixo do voto paradigma ajuda na análise da semelhança das situações e como a conclusão foi diametralmente oposta:

[...]

Reiteram seus argumentos e afirmam *imprescindível a reforma da decisão recorrida para julgar procedente o presente recurso a fim de declarar nulo o lançamento realizado por equiparar o Recorrente a instituição financeira*. Subsidiariamente requerem que, *se não declarada a nulidade do lançamento combatido, que seja aplicado ao caso o percentual próprio de arbitramento das factoring (32%) e não das instituições financeiras (45%)*.

Ao final, depois de abordarem as demais divergências jurisprudenciais que não foram admitidas, os sujeitos passivos pedem, no ponto comum admitido, *que a decisão recorrida seja reformada para afastar a equiparação do Recorrente e da Sra. Glauciane à instituição financeira declarando a nulidade do lançamento ou, subsidiariamente, seja aplicado o percentual de arbitramento próprio de factoring*.

Com referência à qualificação da penalidade – divergência admitida apenas em face da argumentação exposta no recurso especial de Glauciane Maria de Sousa – a Contribuinte invoca a Súmula CARF nº 14, afirmando inexistente prova do evidente intuito de fraude, vez que *o principal argumento da fiscalização para aplicar a multa qualificada foi o adiamento na entrega dos documentos a qual ele entendeu se tratar de uma recusa e o uso de conta corrente em nome de apenas um titular para uso coletivo de duas pessoas*. Diz que *sempre pretendeu, dentro das possibilidades razoáveis e legais, atender às solicitações levantadas pela fiscalização, durante todo o processo* e aponta divergência em face do paradigma nº 2202-002.734 segundo o qual *a mera omissão de receita, mesmo que voluptuosa, por si só, não caracteriza fraude*.

Discorre sobre os fundamentos do paradigma e conclui que também neste caso, como não há prova do dolo, restam apenas *alegações infundadas e presunções maliciosas feitas por parte da autoridade coatora*.

Reporta-se ao segundo paradigma (Acórdão nº 1402-00.442), do qual destaca o entendimento de que *nos casos em que o sujeito passivo exerce de forma profissional a troca de cheques, o fato de tal atividade ter se estendido por mais de um ano, sem ser declarada, não caracteriza situação que justifique a qualificadora da multa*, mormente se o titular dos recursos não se utiliza de interpostas pessoas.

Observa que o *segundo argumento apresentado pela fiscalização para qualificação da penalidade, consistente na utilização de interposta pessoa para fazer movimentações bancárias*, restou prejudicado quando se entendeu, ao final, *que parte da movimentação era do Recorrente e parte da titular da conta corrente*. Cita o art. 42, §5º da Lei nº 9.430/96 para acrescentar que *se fosse constatado a interposição de pessoas a fiscalização deveria imputar todos os rendimentos ao Recorrente, o que fato não ocorreu (sic)*.

Finaliza invocando a Súmula CARF n.º 34 para concluir que *somente é cabível a qualificação da multa de ofício* quando a omissão de receita se dá por *movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas*. Pede, assim, que seja afastada a aplicação da multa qualificada de 150%.

Os autos foram remetidos à PGFN em 09/01/2018 (e-fls. 4173), e retornaram em 24/01/2018 com contrarrazões (e-fls. 4174/4185) nas quais a PGFN observa que não haveria similitude fática com o paradigma n.º 1402-00.442 porque naquele caso *o contribuinte se limitava, efetivamente, a desempenhar atividade de troca de títulos de crédito, o que não é o caso enfrentado no presente processo*. Já, aqui:

Diferentemente do substrato fático constante do acórdão paradigma, não ficou evidenciado em nenhum momento que a atividade dos envolvidos compreende **exclusivamente** *factoring*. Aliás, considerando um universo de mais de mil operações bancárias, o Sr. Jamir **pinçou apenas duas operações** que de fato teriam consistido em aquisição de direito creditório.

[...]

Essa constatação torna o acórdão n.º 1402-000.442, data vênua, imprestável como paradigma de recurso especial, em razão da ausência de similitude fática entre os casos confrontados. Os acórdãos confrontados dizem respeito a situações díspares, na medida em que, diferentemente do que ocorreu no acórdão n.º 1402-000.442, no caso em apreço apenas duas operações, em um universo de 1.087 representaram comprovadamente troca de cheques pré-datados.

Invoca os fundamentos expostos no acórdão recorrido e afirma o acerto do lançamento, ponderando que:

Não existe nenhuma evidência de que as numerosas operações realizadas pelos contribuintes se limitavam a *factoring*. Se considerarmos a movimentação das contas correntes n.º 4719-5, agência 1426, da Caixa Econômica Federal e conta n.º 31.641-5, da agência 3161, da Cooperativa CREDIPEU, em nome de Glauciane Maria de Sousa, contatamos diversas operações de empréstimos a terceiros, e movimentação de recursos com a finalidade de atender interesses conjuntos de Glauciane Maria de Sousa e Jamir de Souza Machado, sem definição das respectivas origens.

Para caracterização de atividade de *factoring* é preciso mais. *Factoring* é um mecanismo que consiste primordialmente no acompanhamento das atividades das empresas-clientes, culminando com a aquisição, pela sociedade de fomento mercantil, de direitos gerados de vendas mercantis a prazo realizadas por suas clientes, ou seja, presta-lhes serviços e adquire direitos resultantes de suas vendas. A aquisição de créditos não exaure o conteúdo do *factoring*, cujo ciclo operacional inicia-se com a comprovada prestação de serviços e se completa com a aquisição de créditos mercantis.

Com referência à qualificação da penalidade, afirma demonstrada a intenção dolosa e consigna que:

Os atos praticados pelos solidários demonstram o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, almejando como resultado a redução do montante do tributo devido.

Não se trata de um ato isolado, mas de condutas perpetradas reiteradamente ao longo de dois anos-calendários, movimentando vultosos valores.

Ademais, os envolvidos praticaram atividade típica de instituição financeira, sendo que não dispunham da devida e necessária autorização do Banco Central, ao arrepio, portanto, das exigências legais inarredáveis.

Reporta-se a excertos da acusação fiscal e, ao final, pede que seja negado provimento ao recurso especial.

Esta Conselheira recebeu o processo n.º 10665.000570/2009-86 em sorteio para relatoria de recurso especial interposto por Jamir de Souza Machado que, em seu preâmbulo, trazia consignado:

7 – Em relação a equiparação do Recorrente à instituição financeira, já ficou demonstrado nos autos do PTA n. 10665.000564/2009-29, em que se discute a mesma equiparação, que há divergência entre as Turmas desse d. CARF, tendo sido admitido o Recurso Especial já interposto.

Evidenciada a conexão, foi requerida e deferida a distribuição do processo n.º 10665.000564/2009-29 e, em seu exame, observou-se nova conexão com estes autos, requerendo-se sua distribuição conforme despacho de e-fls. 4188/4190.

## Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

### Recurso especial da Contribuinte - Admissibilidade

No que se refere ao “enquadramento como instituição financeira, a admissibilidade do recurso especial dos sujeitos passivos adotou como premissa que, no acórdão recorrido, *os fatores determinantes para o enquadramento do recorrente como instituição financeira foram, além desta baixa amostragem de atividades típicas de factoring, o fato de que “não ficou demonstrado que sua atividade compreende exclusivamente as atividades específicas acima assinaladas [factoring]”, e o fato de que, por outro lado, “foi constatada a realização de operações de empréstimos (mútuo) para pessoas físicas ou jurídicas, utilizando-se das contas bancárias especificadas”*. Já no paradigma, *também havia a realização de empréstimos para pessoas físicas ou jurídicas (utilização de recursos das contas bancárias para, entre outras coisas, “pagar dívidas de terceiros”, “financiar o consumo de terceiros”, etc, além da mera “permuta, com deságio, por cheques pré-datados”, e/ou do financiamento da “atividade de aquisição de títulos de crédito praticada por terceiros”*).

Destacou-se o seguinte excerto do acórdão recorrido:

Desta forma, pode-se concluir que fica afastada a possibilidade de tributação do contribuinte sob as regras aplicáveis às empresas de *factoring*, quando constatado, em procedimento fiscal que, dentre suas atividades, está a realização de empréstimo de mútuo, de forma habitual e sistemática, própria de instituição financeira.”

Esta construção, porém, evidencia que os sujeitos passivos não lograram desfazer as constatações fiscais de que eles realizavam *operações de empréstimos (mútuo) para pessoas físicas ou jurídicas, utilizando-se das contas bancárias especificadas*, similares às atividades típicas de instituições financeiras e que não podem ser exercidas por empresas de fomento mercantil. Veja-se, neste sentido, a transcrição integral da argumentação que, deduzida pela autoridade julgadora de 1ª instância, foi adotada pelo ex-Conselheiro Roberto Caparroz Almeida no voto condutor do recorrido:

Conforme se depreende das normas supratranscritas, as operações de crédito, entre outras, abarcam empréstimos sob qualquer modalidade, aquisição de direito creditório e mútuo de recursos financeiros, entretanto, a legislação limitou a atuação das *factoring* a atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a

receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços.

**Diferentemente das alegações do impugnante, não há nenhuma evidência da atuação do contribuinte como factoring, uma vez que não ficou demonstrado que sua atividade compreende exclusivamente as atividades específicas acima assinaladas.**

**É importante notar também que na impugnação não foi anexado nenhum documento que comprove sua atuação como empresa de factoring**, tendo restringido o impugnante a relatar que fazia transações com cheques pré-datados e notas promissórias, sem que ficasse demonstrado que as supostas operações eram resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços.

Nesse ponto, a única iniciativa do impugnante foi citar exemplos que, no seu entendimento, evidenciariam sua atividade como sendo factoring. Assim, pinçou das diversas diligências realizadas pela fiscalização, os seguintes casos: empresa Bonet Madeiras e Papéis Ltda. e Nelson Adriano dos Santos (Anexo 04 - fls. 101 e 104).

Os documentos relativos às situações descritas pelo impugnante, anexados pela autoridade fiscal às fls. 1341/1369 e 1521/1533, dão conta do relato a respeito da ocorrência de "desconto de duplicatas" e "troca de cheques". Entretanto, além de limitadas aos dois casos citados, tais operações não são de exclusividade das empresas de factoring, podendo ser realizadas também por instituições financeiras. Isto porque a instituição financeira pode antecipar ao cliente o valor da duplicata ou do cheque pré-datado custodiado, mediante um desconto sobre o valor nominal do título de crédito.

Em verdade, conforme foi relatado no TVF, no processo investigatório que antecedeu o presente lançamento, foi constatado ~~que o~~ contribuinte a realização de operações de empréstimos (mútuo) para pessoas físicas ou jurídicas, utilizando-se das contas bancárias especificadas. Nesse mesmo sentido, o próprio contribuinte, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal 002 (doe. fls. 211/213), assim se pronunciou:

**Como já explicado, o informante realiza operações de mútuo com diversas pessoas, assim a movimentação financeira do informante demonstra justamente essa grande movimentação, contudo tais recursos não representam rendimentos tributáveis, mas tão somente circulação de recursos. Assim, apresenta-se relatório de movimentações financeiras comprovando a origem dos recursos, o que demonstra que se trata justamente de operações de mútuo, (grifos acrescentados)**

Operações de mútuo (intermediação de recursos financeiros próprios ou de terceiros o art. 17 da Lei n.º 4.595, de 1964), que se diferenciam das aquisições de direito creditório, a teor das já mencionadas disposições do Código Civil, não figuram entre as atribuições das factoring, lembrando **ainda que é vedado às pessoas físicas atuarem em atividades privativas de instituições financeiras, sob pena de serem a elas equiparadas.**

Isto porque, de acordo com o parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 4.595, de 1964, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas nesse artigo, de forma permanente ou eventual.

Fato é que, **tendo o contribuinte atuado em operações de mútuo com terceiros (não incluídas entre as atividades das empresas de factoring), ainda que tivesse também realizado desconto ou antecipação de valores pertinentes a títulos de crédito, está correto o procedimento fiscal ao caracterizá-lo como instituição financeira, que contempla ambas as atividades descritas.**

**Desta forma, pode-se concluir que fica afastada a possibilidade de tributação do contribuinte sob as regras aplicáveis às empresas de factoring, quando constatado, em procedimento fiscal que, dentre suas atividades, está a realização de empréstimo de mútuo, de forma habitual e sistemática, própria de instituição financeira. (destaques do original).**

Já o paradigma, ao firmar o entendimento de que as instituições financeiras não poderiam realizar *trocas de cheques pré-datados*, teve em conta acusação fiscal que, desde o início, constatou ser esta a atividade do sujeito passivo, mas negou sua caracterização como *factoring*. Assim consta do paradigma:

#### RELATÓRIO

[...]

Conforme se verifica no Termo de Verificação Fiscal de fls. 54 e seguintes, a autoridade fiscal concluiu que a atividade econômica da contribuinte não seria de *factoring*, pelos seguintes motivos:

- a) as características da movimentação bancária indicam que os recursos que nela circularam estavam empregados em atividade econômica de natureza comercial ou financeira, considerando-se: *o elevadíssimo número de débitos e créditos registrados no período fiscalizado; a significativa quantidade de devoluções de cheques devolvidos e; os reduzidos gastos em consumo pessoal da fiscalizada;*
- b) foram utilizados os valores sacados das contas bancárias para pagar dívidas de terceiros;
- c) foram empregados valores sacados das contas bancárias na permuta, com deságio, por cheques “pré-datados”;
- d) foram utilizados valores sacados das contas bancárias para financiar o consumo de terceiros;
- e) foram empregados os valores sacados das contas bancárias na permuta, com deságio, por cheques emitidos pelo próprio cedente do título;
- f) foram utilizados valores sacados das contas bancárias para financiar a atividade de aquisição de títulos de crédito praticada por terceiros;
- g) nas permutas de numerário por cheques “pré-datados”, a interessada exigiu do cedente dos títulos a assunção da responsabilidade pelo pagamento dos valores eventualmente não honrados pelos devedores-sacados;
- h) nas permutas de numerário por cheques “pré-datados”, a fiscalizada, habitualmente, descontou, do valor que entregou ao cedente do título, os valores constantes de títulos anteriormente permutados, que não foram honrados pelos devedores-sacados;
- i) nas permutas de numerário por cheques “pré-datados”, a fiscalizada não fez distinção entre os cheques provenientes de vendas a prazo, ou da prestação de serviços realizados pelos clientes, e os cheques emitidos por estes, admitindo que permutava títulos de ambos os tipos.

[...]

A DRJ de origem, em decisão unânime (fls. 1800 a 1822), julgou o lançamento procedente em parte, acolhendo a alegação de erro na indicação do fator de desconto para aplicação da receita bruta, referente ao mês de agosto de 2005, em que, o fator de desconto a ser aplicado, conforme indicado à fl. 1772, devia ser de 2,8% (dois vírgula oito por cento) e não 3% (três por cento), conforme aplicado pela autoridade fiscal. Consequentemente, o valor tributável relativo ao terceiro trimestre de 2005, passou a ser de R\$ 14.384,76.

[...]

#### VOTO

[...]

#### **Das atividades desenvolvidas pelo recorrente e da base de cálculo**

Em que pese o artigo 1º, II, da Lei nº 7.357, de 1985, prever que o cheque é ordem de pagamento à vista e incondicional, sua facilidade de circulação decorrente do endosso de que trata o artigo 21, da mencionada lei, agregado a outros fatores mercadológicos

relacionados à política de concessão de crédito, este título passou a ser admitido no mercado e reconhecido pela jurisprudência como promessa de pagamento a prazo, surgindo o denominado cheque “pré-datado.”

Os estabelecimentos, normalmente de menor porte, criaram sua própria política de financiamento de suas vendas por meio dos “cheques pré-datados”, cujas características e conceito de todos é conhecida. Por meio deste procedimento, em vez de fazer um contrato de concessão de crédito, o comerciante recebe vários cheques e se compromete a ir descontando nas datas pré-ajustadas, daí a expressão “cheques pré-datados”.

Por necessitar de recursos para repor seus estoques, nem sempre o comerciante que recebeu os cheques “pré-datados” pode aguardar “o vencimento” destes títulos, sendo obrigado a repassar, por endosso, para pagamento de seus próprios fornecedores ou, em não conseguindo, a descontar no mercado. Nestas circunstâncias, o comerciante põe endosso no cheque, nos termos do artigo 21, da Lei nº 7.757, de 1985, e repassa a terceiro, com deságio, que assume o compromisso de somente apresentar para compensação na data que foi ajustada com o emitente do título.

Este terceiro, normalmente pessoa física ou jurídica, ao fazer desta atividade seu negócio habitual, deve ser tributado como pessoa jurídica, cabendo identificar se tal atividade está mais próxima dos serviços de factoring, cuja base de cálculo é de 32% (trinta e dois por cento) ou de instituição financeira, com base de cálculo de 45% (quarenta e cinco por cento).

A rigor, se ignorássemos a realidade da vida e nos ativéssemos somente ao texto da lei, diríamos que as instituições bancárias não recebem cheques “pré-datados” e que, pelo conceito de atividade da factoring, o factorizador, em caso de inadimplência do emitente do título, não poderia voltar-se contra o factorizado. No entanto, se ficássemos limitados aos conceitos e tivéssemos a real de que o cheque é ordem de pagamento à vista, conforme previsto no artigo 1º, II, da Lei nº 7.357, de 1985, teríamos que afirmar que tal título, por não existir, na lei, a figura do “cheque pré-datado”, não se prestaria para desconto futuro com deságio, como ocorre, por exemplo, com as duplicatas a vencer.

Para os efeitos do artigo 17, da Lei nº 4.595, de 1964, deve ser compreendida por instituição financeira aquela que tem atribuições para captar dinheiro no mercado, para fins de depósitos, remunerados ou não, em conta do titular, fazer aplicações, conceder empréstimos, realizar intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, sendo que, no caso de recursos de terceiros, deve, na data apazada para o resgate, proceder a devolução.

O ato de trocar cheques “pré-datados”, por pessoa física ou jurídica, que exerce esta atividade de maneira informal ou não, não importa em coletar dinheiro no mercado, intermediar aplicação de recursos próprios ou de terceiros e, tampouco, na custódia de valor de propriedade de outrem, atividades estas privativas das instituições financeiras.

Além das instituições financeiras e das empresas de factoring, cujo objeto social tem em sua essência elemento relacionado à concessão de crédito, existem as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP’s, de que trata a Lei nº 9.790, de 1999, cujo artigo 3º, IX, prevê a possibilidade de funcionarem com sistemas alternativos de concessão de crédito, onde vislumbro a possibilidade de descontos de cheques “pré-datados” e, nem por isto, podem ser equiparadas às instituições financeiras, conforme expressamente previsto na lei que as regulamenta.

Não se pode confundir a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, que são atividades privativas das instituições financeiras, com a troca de cheques “pré-datados”, realizados por pessoas físicas e jurídicas. Quando uma instituição financeira recebe e aplica recursos de terceiros, ela está captando dinheiro no mercado, com a obrigação de restituir. Nos casos em que a pessoa física ou jurídica troca cheques “pré-datados”, com deságio, sua atividade equipara-se a de factoring, e como tal, deve ser tributada. Em assim sendo, procede o recurso na parte em que requer a redução da base de cálculo para 32% (trinta e dois por cento).

Portanto, é no contexto de discussão quanto à caracterização da troca de cheques pré-datados como atividade de *factoring* que o acórdão paradigma, na forma referida no exame de admissibilidade, firma o entendimento de que *as instituições financeiras não poderiam realizar esta operação, por não estar previsto na Lei n.º 7.357/85, sendo de se admitir "(...) como prática normal a troca de cheques "pré-datados" por pessoas que exercem tais atividades de maneira informal, a base de cálculo nestas atividades, por se assemelharem às atividades de factoring, é de 32%, não havendo razões para aplicação de base de cálculo de 45%, cabível somente às instituições financeiras."*

O exame de admissibilidade destaca a constatação, no paradigma, de realização de operações de mútuo através da compra de títulos de créditos, bem como por meio de operações de mútuo diretamente com o emissor dos cheques. Contudo, ainda que evidências neste sentido existam no relatório do paradigma, fato é que seu voto condutor nada diz acerca destas práticas, de modo que o Colegiado que o proferiu acompanhou, apenas, o entendimento de que as operações de troca de cheques "pré-datados" corresponderiam a *factoring*. Ademais, nota-se pela transcrição da decisão de parcial procedência proferida em 1ª instância naqueles autos, que a base de cálculo autuada foi determinada mediante aplicação de *fator de desconto*, diversamente do presente caso, no qual a tributação recaiu sobre a totalidade da receita presumida a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada, vez que apesar das evidências reunidas em diligências quanto à atividade de empréstimos exercida pelos sujeitos passivos, eles não lograram correlacionar os depósitos com as contratações correspondentes.

Os acórdãos comparados, dessa forma, se distinguem em aspectos determinantes para a solução do julgado: enquanto no paradigma não havia dúvida que o sujeito passivo apenas realizava a atividade de troca de cheques pré-datados, no recorrido há somente alegações de que algumas operações poderiam corresponder a estas atividades, subsistindo operações associadas a empréstimos, atividade afirmada como típica de instituição financeira. Logo, ainda que reformado o argumento subsidiário motivador do seguimento do recurso especial neste ponto, subsistiria o fundamento principal do acórdão recorrido: os sujeitos passivos não lograram desfazer as constatações fiscais de que realizavam *operações de empréstimos (mútuo) para pessoas físicas ou jurídicas, utilizando-se das contas bancárias especificadas*, similares às atividades típicas de instituições financeiras e que não podem ser exercidas por empresas de fomento mercantil.

Para maior clareza, vale ter em conta os contornos específicos do presente caso.

O exame do Termo de Verificação Fiscal permite constatar que em seus esclarecimentos acerca dos valores movimentados em suas contas bancárias, Glauciane Maria de Sousa informou que *frequentemente assume obrigações creditícias com terceiros, bem como empresta recursos a terceiros*, mas que *tais recursos não representam receitas da contribuinte porque se tratam de mútuos contratados e quitados dentro do mesmo exercício financeiro, nada restando a ser declarado* (e-fl. 63), destacando a autoridade fiscal, posteriormente, que o acesso às informações bancárias indicou a existência de procurações outorgando poderes a Jamir de Souza Machado e a outros dois operadores das contas bancárias, seguindo-se outras intimações dirigidas a ambos sujeitos passivos para esclarecimentos das operações (e-fls. 67/68), com a reafirmação de que se tratavam de *operações de mútuo com pessoas físicas que possuindo créditos perante terceiros de curto ou médio prazo, necessitem de capital imediato*, embora desacompanhada de documentos comprobatórios (e-fls. 68). Contrapondo-se especificamente a todas as alegações da fiscalizada (e-fls. 73/96), a autoridade lançadora ainda consignou, dentre outros aspectos, que:

[...] Dentre outras formas de operar, ela entregava um cheque dela e recebia cheques do seu cliente de emissão dele ou de terceiros, a serem depositados. Portanto, nada se comprova sobre os montantes emprestados e recebidos, se não apresentada a relação dos cheques depositados e os valores emprestados vinculados a cada operação de seus clientes. Se houvesse a requisição dos cheques relacionados, em nada influenciaria no trabalho fiscal, pois a Receita Federal não pode quebrar sigilo fiscal e/ou bancário de terceiros e repassá-lo a qualquer contribuinte, sem uma causa justificável e amparada em base legal. [...]

[...]

Além de possuir procurações, constatou-se transferências de valores entre contas de titularidade do Sr. Jamir de Souza Machado e Glauciane Maria de Sousa, e ainda, operações de mútuo, com parte dos recursos com origem nas contas das duas pessoas citadas, cujas transações eram feitas pelos procuradores comuns aos dois, Srs. Anderson Ferreira de Freitas e Frank Corrêa Lacerda Campos. Portanto, carece maiores explicações, justificativas e provas da procedência de tais esclarecimentos prestados.

Determinadas as correlações entre as contas bancárias mantidas por Glauciane Maria de Sousa e Jamir de Souza Machado, e promovidas diligências, a autoridade fiscal identificou os seguintes padrões de operação (e-fls. 95/100):

16) Com base nos documentos citados no item anterior, através de procedimentos de amostragem baseados em tipos de documentos e identificação das pessoas citadas nos mesmos, foram realizadas diligências com o objetivo de esclarecer a forma operacional das movimentações das contas correntes n.ºs 4719-5 da agência 1426 da Caixa Econômica Federal e 31.641-5 da agência 3161 da CREDIPEU, ambas em nome de Glauciane Maria de Sousa. Essas contas eram movimentadas também pelos procuradores Anderson Ferreira de Freitas ou Frank Corrêa Lacerda Campos, os quais também movimentavam as contas bancárias do Sr. Jamir de Souza Machado. Salientamos a existência de procuração da Glauciane para o Jamir, com poderes amplos de movimentação dessas contas correntes. Ressaltamos a existência em um mesmo instrumento público de procuração, constando como outorgantes, o Sr. Jamir de Souza Machado e a Sra. Glauciane Maria de Sousa, nomeando o procurador Anderson Ferreira de Freitas, "a quem conferem poderes para movimentar as contas bancárias que os outorgantes possuem na CREDIPEU...".

17) Foram realizadas várias diligências, cujos resultados de cada uma delas constam no "ANEXO 2: RESULTADOS DAS DILIGÊNCIAS REALIZADAS COM BASE EM VALORES MOVIMENTADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS" deste Termo.

18) Analisando acuradamente os documentos obtidos nas Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras e as diligências realizadas, como descrito nos itens anteriores, conclui-se que as contas correntes n.ºs 4719-5 da agência 1426 da Caixa Econômica Federal e 31.641-5 da agência 3161 da CREDIPEU foram movimentadas com as seguintes finalidades e características, com predominância quase total de operações de empréstimo:

a) Essas contas bancárias foram usadas com frequência em operações de empréstimos a pessoas físicas e jurídicas, além de outras operações;

b) Os empréstimos concedidos eram remetidos aos seus tomadores pela Glauciane, com débitos diretos em sua conta corrente, ou com saques de cheques nominais a ela, descontados no caixa da instituição financeira, sendo tais recursos utilizados para a remessa dos créditos, dentre outras formas, via transferências, depósitos em dinheiro, créditos em contas, em remessa individual (um débito e um crédito) ou em blocos (um débito na conta para vários créditos - remessas, pagamentos);

c) A mesma operação anterior, porém com a remessa dos créditos feitos pelo Jamir de Souza Machado (o valor é debitado na conta em nome da Glauciane e a remessa é registrada como sendo debitada na conta de Jamir para este remeter o crédito aos seus clientes);

- d) Os empréstimos concedidos eram remetidos aos seus tomadores pela Glauciane, cujas origens dos recursos provinham parte da conta corrente em nome da Glauciane e parte da conta do Jamir, através de débitos em conta e/ou saques em cheques nominais ao emitente autenticados pelo caixa, para fazer face às remessas de créditos aos clientes contratantes dos empréstimos;
- e) A mesma operação citada na alínea "d", porém com remessa feita pelo Jamir;
- f) Débitos em conta ou valores de cheques ambos complementados, quando necessário, com disponibilização de recursos de cheques nominais ao emitente, efetuados pela Glauciane e/ou Jamir, para pagamentos de compromissos de terceiros, vinculados a operações de empréstimos concedidos, com a formação de operações triangulares;
- g) Operações de empréstimos realizadas com clientes, através do desconto de cheques de terceiros, com diversos vencimentos, em troca da entrega de recursos no dia da operação, com desconto da taxa pactuada;
- h) Recursos com origens conforme mencionado na alínea "f" supra, para pagamento de compromissos do Sr. Jamir ou de empresas nas quais o Sr. Jamir é sócio;
- i) Créditos de diversas origens pertencentes a Jamir os quais foram creditados na conta corrente em nome da Glauciane;
- j) Transferências diretas ou indiretas feitas entre as contas bancárias do Jamir e aquela em nome da Glauciane.

Os anexos referidos estão juntados a partir das e-fls. 117, e especialmente o Anexo 2 às e-fls. 132/136 destaca as operações de empréstimos realizadas pelos fiscalizados.

É este o contexto no qual a autoridade fiscal conclui, a partir da movimentação bancária identificada nas contas referidas, dissociadas de comprovação documental regular das operações realizadas, que restou caracterizado o indício autorizador da presunção de omissão de receitas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, bem como que:

Conforme dispõe o Artigo 17 da Lei 4.595/64, "consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros." O parágrafo único deste artigo define: "Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equipara-se às instituições financeiras **as pessoas físicas que exerçam quaisquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual**". Portanto, as operações de empréstimo praticadas pelos contribuintes Glauciane e Jamir são equiparadas às operações de instituições financeiras.

Assim, diversamente do verificado no paradigma, nestes autos a autoridade lançadora identificou a realização de empréstimos em operações autônomas, distintas de trocas de cheques pré-datados que poderiam ser, eventualmente, associadas a atividades de *factoring*.

Acrescente-se, ainda, que, caso se admitisse que os sujeitos passivos também exercem a atividade de *factoring*, a solução do dissídio demandaria a análise da repercussão do art. 24, §1º da Lei nº 9.249/95, para definição do coeficiente de arbitramento dos lucros em face de atividades diversificadas, matéria não enfrentada no acórdão recorrido e nem no paradigma, a evidenciar que não só o contexto fático, mas também o contexto jurídico dos acórdãos comparados é dessemelhante.

Nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, o recurso especial somente tem cabimento se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste Conselho. Por sua vez, para comparação de interpretações e constatação de divergência é indispensável que situações fáticas semelhantes tenham sido

decididas nos acórdãos confrontados. Se inexistir tal semelhança, a pretendida decisão se prestaria, apenas, a definir, no caso concreto, o alcance das normas tributárias, extrapolando a competência da CSRF, que não representa terceira instância administrativa, mas apenas órgão destinado a solucionar divergências jurisprudenciais. Neste sentido, aliás, é o entendimento firmado por todas as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como são exemplos os recentes Acórdãos n.º 9101-002.239, 9202-003.903 e 9303-004.148, reproduzindo entendimento há muito consolidado administrativamente, consoante Acórdão CSRF n.º 01-0.956, de 27/11/1989:

Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.

Por tais razões, deve ser NEGADO CONHECIMENTO aos recursos especiais dos sujeitos passivos quanto ao *enquadramento da recorrente como instituição financeira*.

Com referência à matéria “multa qualificada”, admitida em face, apenas, do recurso especial interposto por Glauciane Maria de Sousa, o exame de admissibilidade assevera que há similitude fática do presente caso com o analisado no paradigma n.º 2202-002.734. No referido julgado tem-se que, por dois anos consecutivos, o Fisco afirmou não recolhidos os tributos por pessoa física, em razão de depósitos bancários de origem não comprovada. O lançamento se prestou a constituir débitos de IRPF com imputação de responsabilidade solidária aos filhos e netos da autuada que, juntamente com ela, teriam movimentado as contas bancárias, mas não lograram comprovar a origem da maior parte dos valores depositados. E, diante deste contexto, a 2ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento acolheu o entendimento assim expresso no voto condutor do paradigma:

Segundo a fiscalização a recorrente teria omitido receitas vultuosas, adotando conduta no sentido de impedir o lançamento e retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária.

Inobstante respeitável entendimento da autoridade fiscalizadora, não vejo circunstâncias que caracterizem um evidente intuito de fraude para a Sra. Dulce Vieira.

Entendo que configura-se como simulação, o comportamento do contribuinte em que se detecta uma inadequação ou inequivalência entre a forma jurídica sob a qual o negócio se apresenta e a substância ou natureza do fato gerador efetivamente realizado, ou seja, dá-se pela discrepância entre a vontade querida pelo agente e o ato por ele praticado para exteriorização dessa vontade.

No caso concreto não tenho como presumir que a conduta foi eivada de vício, mas tão somente de omitir do fisco com conhecimento de fato relevante.

*A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (Súmula CARF n.º 14)*

Registro que o caso dos filhos e neto, o meu entendimento seria divergente, e que um eventual Lançamento contra os mesmos deveria ser acompanhado da multa qualificada, tendo em vista no caso dos mesmos a utilização da Sra. Dulce Vieira como interposta pessoa.

Assim, por se tratar de presunção de omissão de receitas, concluiu-se que não seria possível presumir a fraude, ressalvando-se que a multa qualificada somente teria pertinência em lançamento contra os que se utilizaram das contas bancárias da autuada como interposta pessoa.

No presente caso, também há outro beneficiário das operações realizadas em nome de Glauciane Maria de Sousa e a autuação a indicou como sujeito passivo, embora tenha promovido a tributação mediante sua equiparação a pessoa jurídica, e não como pessoa física. Contudo, analisando a acusação fiscal, o Colegiado *a quo* manteve a qualificação da penalidade sob os seguintes fundamentos:

Os fundamentos para a qualificação das multas foram assim resumidos pela autoridade lançadora:

*Por todo o exposto, destacando-se a recusa de apresentar os extratos bancários através do uso de pedidos de prorrogações intermináveis, uso de contas correntes em nome de apenas um titular para uso coletivo de duas pessoas, sendo movimentada por procuradores para mascarar a movimentação da segunda pessoa, valores de receitas omitidas apuradas de R\$ 38.032.359,19 (trinta e oito milhões, trinta e dois mil, trezentos e cinquenta e nove reais e dezenove centavos), sem incluir os demais procedimentos de auditoria fiscal em andamento, em contrapartida com os rendimentos declarados pela Glauciane, na faixa de isenção do Imposto de Renda em torno de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), fortes indícios desta conta pertencer à pessoa interposta, prática de operações exclusivas de instituições financeiras registradas e autorizadas pelo Banco Central do Brasil, enseja a qualificação da multa de ofício, aplicada sobre todo crédito tributário ora levantado, com a aplicação da multa de 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos do artigo 44, Parágrafo 10 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.488/2007, c/c o artigo 957, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000/99, tendo em vista, s.m.j., a existência de sonegação, fraude e conluio, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964, que assim dispõem:*

(...)

*Em decorrência dos motivos que ensejaram a qualificação da multa de ofício, citados no item anterior, e da falta de constituição formal da empresa e de autorização do Banco Central do Brasil para operar no mercado financeiro, nos termos da Lei 4.595/64, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais, nos termos da Portaria RFB nº 665 de 24/04/2008.*

Os atos praticados pelos solidários demonstram o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, almejando como resultado a redução do montante do tributo devido.

Ressalte-se que não se trata de atos isolados, mas de conduta reiteradamente praticada, que ensejou a omissão de valores expressivos.

Assim, podemos apurar de forma objetiva a intenção dos agentes, seja pela prática de centenas de operações sem qualquer escrituração ou declaração, seja pelo montante omitido e não comprovado, da ordem de R\$ 38 milhões.

Correto, pois, o procedimento da fiscalização em aplicar a multa qualificada de 150% sobre os tributos oriundos dos depósitos bancários sem comprovação de origem.

Também não prospera o argumento de violação ao princípio da tipicidade cerrada, posto que descabe a este Conselho a apreciação de questões de ordem constitucional, para a partir delas afastar a incidência de lei válida e eficaz, no caso o artigo 44 da Lei n. 9.430/96, base legal para a aplicação da multa qualificada.

Ressalte-se, ainda, que as supostas alterações no dispositivo, alegadas pelos interessados, em nada alteram o conceito e as premissas para a qualificação das multas,

posto que as circunstâncias que ensejam tal medida estão amplamente comprovadas nos autos, nos exatos termos preconizados pela lei.

Quanto a este aspecto, os inusitados argumentos de que a multa de 150% teria sido "revogada" do ordenamento ou de que aplicar-se-ia à espécie a retroatividade benéfica do artigo 112 do CTN já foram apreciados pela decisão de piso, cujos fundamentos são mais do que suficientes para afastá-los:

*No tocante à multa de ofício, os impugnantes alegaram que a exigência está lastreada em redação antiga, não mais vigente, do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, tendo evidenciado as alterações ocorridas com a Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007.*

*Consoante consta dos autos de infração que compõem o presente processo, a multa foi exigida no percentual de 150%, de acordo com o disposto no art. 44, inciso II da Lei n.º 9430, de 1996, que, na sua redação original, assim dispõe:*

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

***II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (grifos acrescentados)***

*Os impugnantes enfatizaram a nova redação dada ao art. 44 supra pela Lei n.º 11.488, de 2007, que também foi indicada no TVF, na parte que tratou da exigência da multa de ofício, cujo art. 14 preceitua o seguinte:*

*(...)*

*Conforme se vê, não houve alteração na norma legal no que respeita à imputação da multa de ofício qualificada, já que apenas foram modificados os incisos, alíneas e parágrafos, mas a essência da norma continuou a mesma. A alteração normativa ficou restrita à redução do percentual da multa isolada para 50%.*

*Em verdade, seja na redação original do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996 (citada nos autos de infração, e vigente nos períodos correspondentes aos fatos geradores objeto do lançamento), seja pela redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.488, de 2007 (citada na impugnação e no TVF), a multa qualificada foi fixada no percentual de 150%, nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964.*

*Assim, não há porque se falar na retroatividade benigna em razão de aplicação de penalidade menos severa prevista no art. 106, alínea 'c' do CTN, aventada pelos impugnantes, se a multa de ofício qualificada foi mantida no mesmo percentual de 150%. Ou seja, a penalidade prescrita com a nova redação dada ao art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, pela Lei n.º 11.488, de 2007, no caso de qualificação da multa, não é mais nem menos severa do que aquela prevista na redação original da lei, vigente à época dos fatos geradores objeto do lançamento ora discutido. (destaques do original)*

Dessa forma, o voto condutor do acórdão recorrido reproduz os motivos enunciados pela autoridade fiscal para qualificação da penalidade (e-fl. 114): i) *recusa de apresentar os extratos bancários através do uso de pedidos de prorrogações intermináveis*; ii) *uso de contas correntes em nome de apenas um titular para uso coletivo de duas pessoas, sendo movimentada por procuradores para mascarar a movimentação da segunda pessoa*; iii) *valores*

*de receitas omitidas apuradas de R\$ 38.032.359,19; iv) inexpressividade dos rendimentos declarados pela Glauciane, na faixa de isenção do Imposto de Renda; v) fortes indícios desta conta pertencer à pessoa interposta, e vi) prática de operações exclusivas de instituições financeiras registradas e autorizadas pelo Banco Central do Brasil e, embora destaque, para manutenção da qualificação, a conduta reiterada e o volume de operações não escrituradas, a referência aos atos praticados pelos solidários permite concluir que todas as condutas descritas foram consideradas como determinantes para a majoração da penalidade.*

Disto se conclui que há substancial dessemelhança entre o recorrido e o paradigma n.º 2202-002.734, que não reporta a prática de operações em volume indicativo de atividades empresariais e características de instituições financeiras, associado à declaração ínfima de rendimentos como pessoa física, além da postura de dificultar o procedimento fiscal, apesar da movimentação vultosa de recursos em conta bancária de titularidade da autuada, em conjunto com outros operadores, dissociada da comprovação da origem dos valores. Impossível, assim, cogitar como decidiria o Colegiado que proferiu o paradigma se estivesse diante de acusação com contornos semelhantes aos presentes nestes autos.

E, com referência ao paradigma n.º 1402-00.442, já se demonstrou a inexistência de similitude na divergência precedente. Quanto à qualificação da penalidade, restou ali consignado que:

O caso concreto revela situação daquela pessoa física que, dispondo de alguns recursos, passa a realizar como atividade profissional troca de cheques, em nome próprio, utilizando contas bancárias de que é titular, sem constituir pessoa jurídica para tal e sem apresentar declaração de imposto de renda. Diz o relatório fiscal, em relação ao ano de 2004, que a recorrente apresentou Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, sem informar rendimentos. No entanto, não localizei a referida declaração nos autos, fato que não altera a conclusão sobre a multa qualificada, adiante analisada.

O argumento, para qualificar a multa, de que o sujeito passivo não apresentou DIPJ e DCTF, não subsiste, pois agindo como pessoa física, como efetivamente agia, não se podia esperar que apresentasse DIPJ e DCTF. O fato da recorrente não ter entregue DIRPF, ou por tê-la entregue zerada, no ano de 2004, também não é motivo para qualificação da multa.

Por fim, a alegação de que, em 1998, a recorrente havia sido autuada em face da movimentação financeira, igualmente não é causa para afirmar que tenha praticado atividade criminosa. Se tinha como profissão a troca de cheques, atividade desenvolvida de maneira informal, por evidente que os recursos iriam aparecer em suas contas bancárias. Situação bem diferente seria se tivesse movimentado os recursos que utilizava na troca de cheques, por meio de interposta pessoa.

O fato da fiscalização ter se estendido por três anos, no caso concreto, não afasta a incidência da Súmula 14, que assim dispõe:

*“A simples apuração de omissão de receitas ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”*

A multa de 75% (setenta e cinco por cento), já é para os casos de omissão de rendimentos, sejam eles durante um, dois ou três anos. A qualificadora está reservada, no caso de movimentação financeira, às situações em que o titular dos recursos utiliza-se de interpostas pessoas.

Nota-se no delineamento da conduta desse sujeito passivo a indicação de inexpressividade das operações (“pessoa física que, dispondo de alguns recursos”) e a observação de que elas foram realizadas “em nome próprio, utilizando contas bancárias de que é titular”, aspectos que distanciam tal caso do presente, no qual a significância dos valores

movimentados e a associação a outra pessoa física para realização das atividades, além de sua identificação como instituição financeira, determinaram a manutenção da qualificação da penalidade.

Como já consignado na matéria precedente, para comparação de interpretações e constatação de divergência é indispensável que situações fáticas semelhantes tenham sido decididas nos acórdãos confrontados. Não é possível, no presente caso, afirmar que as circunstâncias agregadas à acusação nestes autos seriam indiferentes para manutenção da qualificação da penalidade no paradigma.

Assim, também neste segundo ponto, o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado, razão pela qual deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial relativamente à matéria “multa qualificada”.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora