



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10665.000564/2009-29  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **1201-000.180 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 19 de janeiro de 2016  
**Assunto** Auto de Infração  
**Recorrente** JAMIR DE SOUZA MACHADO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, João Otávio Oppermann Thomé, Luis Fabiano Alves Penteadó, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa.

## Relatório

Trata-se de Autos de Infração lavrados em decorrência de omissão de receitas, nos anos-calendário de 2005 e 2006.

O Termo de Verificação é bastante extenso e detalhado, de sorte que reproduziremos, a seguir, breve descrição dos fatos e das conclusões da autoridade fiscal:

*O objetivo do procedimento fiscal determinado pelo MPF 0610700-2007-00206-1, vinculado à contribuinte Glauciane Maria de Sousa, CPF nº 057.582.436-04 foi a verificação do recolhimento do Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF devido nos anos de 2004 e 2005, exercícios 2005 e 2006, face ao volume totalmente desproporcional da movimentação financeira em relação aos rendimentos e bens declarados pela contribuinte, bem como a confirmação da real titularidade dos valores movimentados nas contas bancárias pertencentes à mesma.*

(...)

*Em 17/09/2007, no vencimento da Intimação nº 001, cujos quesitos foram solicitados setenta e três dias antes, a Contribuinte, representada pelos procuradores já constituídos, atende parcialmente e de forma incompleta às solicitações feitas, assim resumidas:*

*4.a) O subitem 2-a deste termo, relativo ao item 1 do Termo de Início de Fiscalização - TIF e da Intimação 001, foi atendido através da informação de que "a contribuinte-peticionante não possui dependentes, razão pela qual deixa de apresentar documentos que comprovem tal relação".*

*4.b) Quanto ao subitem 2-b, item nº 2 do TIF, a Contribuinte limitou-se a declarar que "recebeu mensalmente o valor de um salário mínimo relativo aos serviços de Auxiliar de Escritório, 13º salário e 1/3 de férias".*

*4.c) Para o subitem 2-c, item nº 3 do TIF, esclareceu que "os documentos de recebimento de rendimentos não podem ser apresentados, pois, em razão do seu baixo valor, a contribuinte não possui demonstrativo de rendimentos e faz declaração de isento para fins de Imposto de Renda".*

*4.d) Quanto ao subitem 2-d, item nº 4 do TIF, apresentou relação incompleta das contas correntes em movimento nos anos de 2004 e 2005, citando possuir as contas n's 31.680-6 e 31.641-5 junto à Cooperativa de Crédito Rural de Pompéu, e a conta 4719-5, Agência 1426 na Caixa Econômica Federal.*

*4.e) Com relação aos extratos bancários, item 5 do TIF, transcrito no subitem 2-e deste termo, a contribuinte informou: "apresenta em anexo os extratos bancários das contas acima mencionadas, apresentando todas as movimentações financeiras mensais, mas se reserva o direito de garantir seu sigilo bancário". Para as contas 31.680-6 e 31.641-5 junto à Cooperativa de Crédito Rural de Pompéu, apresentou relação*

*contendo as colunas de valor anterior, créditos (totais dos créditos do mês), Débitos (totais dos débitos do mês), o valor do saldo da conta do mês e o indicativo do saldo, devedor ou credor. Tais dados inviabilizam quaisquer análises das movimentações bancárias, inclusive verificações das existências de possíveis receitas obtidas e registradas nas contas. Quanto aos extratos da conta corrente nº 4719-5, apresentou cinco cópias xerográficas daqueles documentos, de pequena movimentação, faltando os dados dos períodos de 07/04/2004 a 30/09/2004, 28/10/2004 a 11/03/2004 e possíveis movimentações a partir de 14/10/2005 a 31/12/2005.*

*Esclareceu que "a elevada movimentação financeira, discrepante da renda por ela declarada, tem sua justificativa, independentemente da identificação individualizada de cada Operação". "A contribuinte frequentemente assume obrigações creditícias com terceiros, bem como empresta recursos a terceiros, o que justifica sua movimentação financeira apresentar elevados valores". Tal explicação não procede, pois quando se faz empréstimo precisa-se do valor inicial a emprestar, e os saldos iniciais (cta 31.641-5 de R\$ 25.652,38; cta 31.680-6 de R\$ 12,42 e conta 4719-5 de R\$ 28.126,31) representam o valor total de apenas R\$ 53.791,11, sendo que a movimentação financeira do período representa mais de mil vezes o valor do saldo inicial, principalmente sabendo-se que na prática inexistem operações de empréstimo de pessoas físicas a outras pessoas, físicas ou jurídicas, com prazo de um dia.*

*(...)*

*Em 19/09/2007, foram feitas as Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras - RMF aos Bancos, tendo em vista que GLAUCIANE MARIA DE SOUSA, CPF 057.582.436-04, não apresentou os extratos bancários e não prestou alguns esclarecimentos como solicitado no Termo de Início de Fiscalização e no Termo de Intimação 001 supra referenciados, cujos fatos já caracterizaram a recusa da apresentação dos documentos, prevista no artigo 3º, Incisos X e VII do Decreto 3724/2001, c/c o artigo 33, Inciso I da Lei 9.430/96.*

*Constatou-se também que a Contribuinte apresentou a relação incompleta dos números das contas movimentadas nos anos de 2004 e 2005... E ainda, constatou-se movimentação financeira elevada com relação aos rendimentos declarados, o que dá indícios da situação de interposta pessoa, como definido nos Incisos X e XI do artigo 3º e o Inciso I do Parágrafo 2º deste mesmo artigo, do Decreto 3.724/2001.*

*Analisando os extratos bancários obtidos com base nas "RMF", e excluindo as transferências entre as contas de mesma titularidade e de origens comprovadas, foi identificada à Contribuinte pessoalmente em 07/11/2007 a Intimação nº 002 de 31/10/2007. Constatou-se a vinculação do Sr. Jamir de Souza Machado, CPF nº 445.016.416-49, como demonstrado nos itens posteriores deste termo, nas movimentações das contas bancárias junto à Caixa Econômica Federal na agência 1426 conta 4719-5 e Cooperativa de Crédito Rural de Pompéu - CREDIPÉU, agência 3161, conta 31.641-5. Verificou-se a existência de procurações outorgando poderes a Jamir de Souza Machado, CPF nº 445.016.416-49, para movimentar aquelas contas*

*citadas acima e aos Srs. Anderson Ferreira de Freitas e Frank Corrêa Lacerda Campos, também para movimentar aquelas contas, os quais simultaneamente tinham procuração do sr. Jamir de Souza Machado para movimentar suas contas correntes, utilizadas em suas operações de empréstimos mútuos, agindo como verdadeiros prepostos. Assim sendo, os procedimentos fiscais vinculados ao MPF 0610700-2007-00206-1 foram desdobrados, para a apuração do crédito tributário dessas contas citadas de Glauciane Maria de Sousa, em nome de pessoas jurídicas de firmas individuais, por equiparação, pelos motivos descritos em itens posteriores deste termo, resultando no MPF 0610700-2009-00.062-7 - GLAUCIANE MARIA DE SOUSA e no MPF 0610700-2009-00.063-5 -, JAMIR DE SOUSA MACHADO.*

Depois de várias intimações para esclarecimento de pontos específicos e de pedidos de prorrogação para as respostas, a autoridade fiscal teceu as seguintes considerações, que constam do TVF de fls. 66 e seguintes:

*Analizando 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 CREDIPÉU 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.*

*Constatamos também operações entre a Sra. Glauciane Maria de Sousa e o Sr. Jamir de Souza Machado, e dela com a Minas Brasil Factoring, empresa onde o Sr. Jamir é sócio, com valores levados a crédito e a débito da conta corrente da Glauciane junto ao Banco do Brasil, que por essas operações somente, não podem ser caracterizadas como transações comerciais em parcerias mútuas e recíprocas, vinculadas à conta corrente da Glauciane no Banco do Brasil, como a seguir especificado:*

*(...)*

*Por tudo exposto e considerando que:*

*- As contas correntes n's 4719-5 da agência 1426 da Caixa Econômica Federal e 31.641-5 da agência 3161 da CREDIPÉU, em nome de Glauciane Maria de Sousa foram movimentadas com a finalidade de atender interesses em conjunto da Glauciane e do Jamir, sem a definição e comprovação das origens dos recursos e aplicando indistintamente o nome de um ou do outro, cujos fatos contradizem as declarações dos dois, quanto à inexistência de operações comerciais entre eles e à existência de apenas amizade e confiança recíproca;*

*- A vinculação dos recursos movimentados na conta em nome de Glauciane Maria de Sousa na CREDIPÉU com o Sr. Jamir de Souza Machado é evidenciada pelas transações citadas neste Termo e nos documentos ora anexados, cujos vínculos foram percebidos pela própria CREDIPÉU, conforme documento apresentado, em atenção à Intimação e às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira dirigidas àquela instituição.*

*- A Glauciane Maria de Sousa afirmou que a movimentação bancária se refere a empréstimo mútuo, cuja operação foi confirmada, com os documentos apresentados em decorrência das Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras e dos cruzamentos de informações, com base nas Diligências realizadas, pela forma de amostragens resumidas nos Anexos 1 e 2 deste Termo;*

*- As operações de empréstimos frequentes com remuneração, como consta nos extratos bancários e documentos ora anexados e citados*

*neste Termo, praticados pelos responsáveis pelas movimentações bancárias, são serviços financeiros prestados, de natureza comercial e similar às operações de instituições financeiras, nos termos do parágrafo único do artigo 17 da Lei 4.595/64, cujas atividades são típicas de pessoas jurídicas no que diz respeito à aplicação da legislação tributária. O volume movimentado, quase R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) de créditos em dois anos, sendo que só de crédito passível de comprovação de origem é de R\$ 38.000.000,00 (trinta e oito milhões de reais), desdobrados em mais de 1.000 (uma mil) operações individuais, com a utilização de serviços de duas pessoas para concretizá-las, demonstram a habitualidade e fins lucrativos;*

*- O fato gerador do tributo independe das formalidades exigidas e do nome dado à operação. Equiparam-se às pessoas jurídicas, para os efeitos do Imposto de Renda, "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 e serviços", conforme dispõe o Inciso II do artigo 150 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000/99;*

*- Muito embora a Glauciane afirmasse durante todo este procedimento fiscal, a intenção de colaborar e apresentar os elementos solicitados para agilização e viabilização dos procedimentos desta auditoria fiscal, observa-se o excesso de pedidos de prorrogação de prazo e a falta de apresentação de elementos que individuassem as operações realizadas. Os documentos que comprovam as operações realizadas e as formas dessas operações foram obtidos através de requisições a terceiros, por amostragem e descritas nos itens anteriores deste Termo.*

*- O Contribuinte apresentou relações de cheques depositados, sem identificação dos emitentes, que podem ser ou não de seus clientes, pois existem operações triangulares e operações para dificultar as identificações (um ou vários cheques de emissão da Glauciane e/ou Jamir para emissão de um ou vários créditos, na forma de depósitos ou créditos em conta, transferências bancárias, e outras formas, vinculados a recebimentos de um ou vários cheques, do próprio cliente ou de terceiros). A tributação é feita para cada tipo de origem dos créditos, quando identificadas, ou pelo arbitramento com os dados disponíveis, com a aplicação do maior percentual para se apurar o lucro, conforme preceitua os artigos 841 e 845 e seus Incisos c/c artigo 530 e seus incisos I, III e VI, artigo 532, 533 e artigo 537 e seu parágrafo único, todos do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000/99;*

*- Conforme preceituam os artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, Glauciane Maria de Sousa e Jamir de Sousa Machado respondem pessoalmente e solidariamente pelo crédito tributário apurado nas operações comerciais apuradas conforme descrito neste Termo, tributado na forma de equiparação à pessoa jurídica, cujo Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica foi objeto de inscrição de ofício, para a constituição deste crédito tributário.*

O Termo de Verificação Fiscal descreve, ainda, diversos outros fatos e argumentos apresentados pelos sujeitos passivos, para, ao final, concluir que:

*- As contas bancárias nº 4.719-5 da Agência 1426 junto à Caixa Econômica Federal e nº 31.641-5 da Agência 3161 da Cooperativa de Crédito Rural de Pompéu - CREDIPÉU cadastradas em nome de Glauciane Maria de Sousa, CPF 057.582.436-04, foram movimentadas em operações comerciais de empréstimos, com remuneração de juros, com participação na movimentação bancária das mesmas, direta ou indiretamente, do Sr. Jamir de Souza Machado, CPF 445.016.416-49, cujas operações eram realizadas, com predominância, pelos seus procuradores em comum, Srs. Anderson Ferreira de Freitas e Frank Corrêa Lacerda Campos. Essas operações são comerciais e tributadas na Pessoa Jurídica.*

*- Glauciane Maria de Sousa, CPF 057.582.436-04, e Jamir de Souza Machado, CPF 445.016.416-49, foram inscritos de ofício no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, como pessoa jurídica equiparada, nos termos dos artigos 150 e 160, e seus parágrafos e incisos do Regulamento do Imposto de Renda - RIR, Decreto 3.000/99, c/c artigos 10 e 19 da Instrução Normativa RFB nº 748 de 28/06/2007, tendo em vista a prática usual de operações comerciais de empréstimos a terceiros.*

*- Independentemente em nome de quem as contas bancárias são movimentadas, os responsáveis de fato pelos valores transitados nelas, respondem solidariamente pelos tributos correspondentes. A suspeita de que a Glauciane operou também com recursos de propriedade do Jamir fica comprovada, pelas constantes movimentações do Jamir em sua conta, direta ou indiretamente, conforme descrito e comprovado neste Termo por procedimento de amostragem, bem como, de forma genérica e justificável, tendo em vista a redução da movimentação bancária em nome do Jamir e o crescimento concomitante da movimentação da Glauciane em grandezas semelhantes. Como os dois foram intimados e nenhum deles apresentou as identificações e comprovações das origens dos recursos, insistindo na tese de que são apenas conhecidos e que não praticaram atos comerciais, e considerando as movimentações do Sr. Jamir (maior parte indireta) na conta da Glauciane, os créditos bancários sujeitos à tributação foram rateados aos dois em partes iguais, 50% (cinquenta por cento) para cada um, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96 e seus parágrafos, principalmente os parágrafos 5º e 6º, incluídos pela Lei 10.637/2002.*

*- 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.*

- A tributação é feita na pessoa jurídica, com base nos lucros, obtidos individualmente para cada operação:

1) pela diferença entre as receitas menos os custos e despesas, para as operações cujas despesas e custos estejam comprovadamente identificadas, no caso do Lucro Real, observada a escrituração contábil na forma da legislação em vigor; ou

2) apurando-se o lucro arbitrado através da aplicação do percentual de arbitramento sobre as receitas, para as operações em que os custos e despesas não forem devidamente comprovados e identificados.

- Os Contribuintes afirmaram a inexistência de documentos e escriturações e que as operações de empréstimo foram feitas de forma precária, motivo pelo qual a única opção para a tributação é pelo Lucro Arbitrado, para as contas nº 4.719-5 da Agência 1426 junto à Caixa Econômica Federal e nº 31.641-5 da Agência 3161 da CREDIPÉU, para as quais existem provas da realização de tais operações de empréstimo.

- Após as exclusões das transferências entre as contas e os valores de origens comprovadas, foram relacionados os créditos bancários sujeitos à tributação e deles foram abatidos os cheques depositados e que foram devolvidos, como demonstrado no "ANEXO 3: CRÉDITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS DAS CONTAS 31.641-5 E 4.719-5". Os valores dos créditos de origens não comprovados foram totalizados por mês e rateados igualmente entre os responsáveis, os quais serão tributados em cada pessoa equiparada a jurídica: Glauciane Maria de Sousa, CNPJ nº 10.704.645/0001-69, e Jamir de Souza Machado, CNPJ nº 10.658.494/0001-50.

30) 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 de esta 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:

(...)

31) 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.*

*32) Oportuno ressaltar que os empréstimos realizados pelos contribuintes Glauciane e Jamir não se enquadram como atividades de fomento mercantil (factoring), assim definidas no artigo 58 da Lei 9.430/96: "atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços".*

*33) As pessoas físicas Glauciane Maria de Sousa, CPF 057.582.436-04, e Jamir De Souza Machado, CPF 445.016.416-49, respondem solidariamente e pessoalmente pelo crédito tributário total apurado neste procedimento fiscal, conforme descrito neste Termo de Verificação Fiscal nº 001, independentemente dos sujeitos passivos identificados serem as pessoas jurídicas distintas, em nome de cada um deles, tendo em vista tratar-se de operações de empréstimos realizadas por eles, em conjunto e/ou em sem separado, com terceiros, conforme consta no TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA Nº 001 em anexo, lavrado com base nos artigos 133, 135 e 136 do Código Tributário Nacional, Lei Nº 5.172/66.*

Com a ciência das autuações o sujeito passivo apresentou longa impugnação, cujos argumentos de direito podem ser assim resumidos:

*Afirma que as condutas praticadas pelos fiscais estão em total dessintonia com os princípios basilares do Estado Democrático de Direito. A começar pelo fato de se afastar do princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, art. 37 e 150, I, todos da Constituição. A busca pela verdade material foi deixada de lado e, em seu lugar, foram incluídas presunções, ou melhor, ficções não jurídicas.*

*Nessa linha, não se pode olvidar que, além de violar o princípio da legalidade, outro, basilar do Estado de Democrático de Direito, também o foi: "presunção da inocência".*

*Portanto, a partir do momento em que os fiscais se afastaram de princípios basilares do ordenamento jurídico, o da presunção da inocência, não se pode olvidar flagrante vício em todo o procedimento fiscalizatório.*

*IV.2 - Vinculação do Impugnante a Sra. Glauciane e o Sr. Jamir - Improriedade - Falta de previsão legal - Violação à legalidade tributária*

*IV.2.1 - Da inexistência de fundamentação legal para atribuir ao impugnante a movimentação realizada na conta da Sra. Glauciane*

*O impugnante faz a transcrição do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com destaque dos §§ 5º e 6º.*

*Em seguida, ressalta que o parágrafo 5º aplica-se exclusivamente aos casos de interposição de terceiros, ou seja, quando "provados que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro", o que não ocorreu no presente caso. A ausência de provas foi reconhecida pela própria fiscalização, que apenas afirmou que haveriam indícios da interposição de terceiro, mas não provas, tanto que fundamentou a imputação da movimentação bancária da Sra. Glauciane ao impugnante por outros argumentos.*

*No tocante ao parágrafo 6º, salienta o impugnante que este se aplica, exclusivamente, "Na hipótese de contas de depósito ou de investimento MANTIDAS EM CONJUNTO", em trecho adiante tal fato é ressaltado "o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de TITULARES."*

*Ora, o impugnante e a Sra. Glauciane nunca tiveram contas conjuntas, ou seja, nunca foram titulares de uma mesma conta bancária.*

*IV.2.2. Da existência de recursos próprios da Sra. Glauciane que justificam a movimentação bancária*

*Salienta o impugnante que, ao contrário do que afirmou a fiscalização, a Sra. Glauciane possuía bem mais do que R\$ 53.791,11 para a realização das operações de mútuo.*

*Além desse valor, verifica-se que a Sra. Glauciane efetuou um saque no valor de R\$ 891.000,00 em sua conta corrente nº 4.719-5 da CEF, no dia 30/12/2003.*

*Considerando que seria impossível que todo esse valor fosse gasto pela Sra. Glauciane antes da virada do ano, torna-se lógico que esse valor também estava disponível para a Sra. Glauciane realizar suas operações de mútuo.*

*Além disso, como a Sra. Glauciane realizava empréstimos para recebimento futuro, é certo que vários créditos em suas contas bancárias, realizados nos primeiros meses de 2004, referem-se a recursos que já eram de propriedade da Sra. Glauciane e que se encontram emprestados a terceiros.*

*IV.2.3. Das Supostas operações comerciais entre o impugnante e a Sra. Glauciane*

*Conforme se pode auferir no relatório fiscal e na vasta documentação anexada, as transações realizadas entre Jamir e Glauciane são extremamente reduzidas e de valor monetário ínfimo, comparando-se com todas as demais operações praticadas, a ponto de poderem ser mencionadas uma a uma pelos auditores fiscais, enquanto as operações realizadas com terceiros, nem sequer puderam ser identificadas na sua integralidade. Ora, dentre inúmeras operações realizadas pelo impugnante, bastaram algumas poucas, cerca de dez operações com a Sra. Glauciane para se rotular uma sociedade?*

*IV.3. Dos procuradores comuns*

*Outro fundamento apresentado pela fiscalização para anotar a existência de sociedade entre o impugnante e a Sra. Glauciane seria a existência de procuração dela para ele movimentar suas contas bancárias e dela para o Sr. Anderson e o Sr. Frank, que também são procuradores do impugnante.*

*Com relação à procuração outorgada pela Sra. Glauciane para o impugnante, como informado durante o procedimento fiscal, o impugnante é pessoa de confiança da Sra. Glauciane, tendo esta solicitado que ele figure como seu procurador junto a instituição financeira para numa eventual necessidade representar a Sra. Glauciane.*

*Ocorre que o impugnante nunca utilizou tal procuração, ou seja, não foi realizada nenhuma operação pelo impugnante em nome da Sra. Glauciane, uma vez que esta nunca o solicitou.*

*No que se refere a ambos possuírem procurador-preposto em comum, a sustentação supra se encaixa aqui. Essas pessoas são das poucas na cidade que têm capacidade ou que prestam essas espécies de serviço, com desenvoltura.*

*IV.3.1. Das supostas transferências comuns de recursos entre o impugnante e a Sra. Glauciane.*

*Com relação à alegação da fiscalização de que teriam sido efetuados saques na conta da Sra. Glauciane e depositados nas contas do impugnante, verifica-se, no ANEXO 1 do Termo de Verificação Fiscal, que foram identificados duas operações dessa natureza, uma no importe de R\$ 5.000,00 de 18/05/2004 e outra de R\$ 3.842,00 do dia 12/04/2004.*

*Como já afirmado anteriormente, o impugnante realizou operação de mútuo com a Sra. Glauciane, tendo tal fato sido, inclusive, registrado em sua DIRPF. Assim, a realização dessas duas únicas transferências em valores módicos, comparativamente com as demais operações realizadas pela Sra. Glauciane, deixa evidente que tal fato em nada demonstra que o impugnante utilizava-se das contas bancárias desta.*

*(...)*

*Na realidade, a fiscalização não sabe para que foram utilizados os recursos, por isso afirmou que seriam destinados a "utilizações diversas", aproveitando a impossibilidade de se determinar o destino dos recursos supôs que teriam sido destinados ao impugnante. Isto resta claro pelo próprio termo utilizado - "c/possível" -, fica evidente que se trata de suposição sem qualquer comprovação. Ademais, verificando os documentos identificados como de n. 39 a 58, não se vê nenhuma menção ao impugnante, sequer há indício de que os valores teriam sido depositados nas contas bancárias deste.*

*Foram identificadas algumas operações realizadas pela Sra. Glauciane com o Sr. Murilo Ribeiro Reis, sócio do impugnante em algumas empresas. Como demonstrado anteriormente, a Sra. Glauciane realiza muitas operações de mútuo, com diversas pessoas, dentre elas também com o Sr. Murilo Ribeiro Reis, por acaso sócio do impugnante.*



*Para que não reste dúvidas, vale rememorar que os empréstimos realizados pelo impugnante eram feitos por meio da compra de títulos de crédito, ou seja, o impugnante recebia dos mutuários "cheques pré-datados", próprios ou de terceiros, e notas promissórias disponibilizando o recurso financeiro 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 do impugnante e as notas promissórias eram resgatadas pelos mutuários pela entrega de cheques, dinheiro ou transferências para as contas do impugnante.*

*(...)*

*Considerando que os cheques são direitos creditórios e decorrem de operações mercantis, fica caracterizada a operação de factoring, afastando a possibilidade de equiparação à instituição financeira. Assim, ainda que o órgão julgador entenda ser hipótese de arbitramento, as operações realizadas devem ser consideradas de factoring e não como próprias de instituições financeira.*

#### *IV.6. Impossibilidade da Realização do Arbitramento*

##### *IV.6.1. Impossibilidade de exigência de escrituração contábil nos termos do art. 160 do RIR, como fundamento jurídico para a realização do arbitramento*

*Apesar de confusa a fundamentação apresentada pela fiscalização para sustentar a realização do arbitramento, com muito exercício hermenêutico, é possível concluir que tal sistemática foi adotada em razão da ausência de escrituração contábil, nos termos do art. 160 do RIR.*

*Ocorre que o art. 160 do RIR, fundamento legal para exigência da escrituração contábil, que, por sua vez, foi o fundamento para a realização do arbitramento, não se adequa ao caso dos autos, sendo certo que a mesma não está obrigada ao cumprimento das determinações do referido dispositivo, como sustentaram os Auditores Fiscais.*

##### *IV.6.2. Vedação à utilização do Arbitramento em Razão da Possibilidade de se apurar o Lucro Real, ou seja, a renda efetiva*

*Ficará demonstrado ainda que é possível a apuração da eventual renda do impugnante pela sistemática do lucro real, determinando-se sua renda efetiva, o que afastaria por completo a possibilidade de utilização do arbitramento. Tal assertiva foi confirmada inúmeras vezes pela própria fiscalização, como, por exemplo, na descrição dos fatos e fundamentos legais do auto de infração, onde afirma: "A forma de tributação desta atividade é o Lucro Real ou na impossibilidade da apuração por esta forma, o Lucro Arbitrado".*

##### *IV.6.2.A. Da possibilidade de apuração do ganho obtido nas operações de mútuo - Impossibilidade do Arbitramento*

*Como se constata, não há dúvida de que a movimentação do impugnante decorre das operações de mútuo realizada por este. Assim, como é notório e presumido, pelo art. 591 do CC/2002, que o mútuo de dinheiro é oneroso, ou seja, incidem juros, deve-se concluir que os juros cobrados pelo impugnante são os ganhos (o lucro) obtidos na realização das operações e devem ser apurados para determinar a base tributável.*

*As operações de mútuo eram realizadas através de emissão de cheques, transferências, TEDs e DOCs e do recebimento de cheques de terceiros. Logo, fica evidente que é possível calcular o montante dos empréstimos realizados e, por consequência, aplicar o juros cobrados sobre tal montante para se apurar os ganhos.*

Por fim, a peça impugnatória contesta a aplicação das multas, com os seguintes argumentos, apresentados de forma resumida:

*V.1 - Multa de 150% - art. 44, II da Lei nº 9.430/96 - falta de previsão legal*

*V.2 - Inaplicabilidade do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 - Efeito confiscatório da penalidade aplicada - Violação do art. 150, IV da CRFB*

*V.3 - Inaplicabilidade do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 - Tipicidade cerrada tributária flagrantemente violada - Violação ao postulado da coerência*

*V.4 - Eventualidade: inaplicabilidade do art. 44 da Lei n. 9.430/1996 - Inexistência de fraude - Retroatividade benigna - Lei nº 11.488/2007*

*V.5 - Inexistência de fraude no caso concreto - Inaplicabilidade da antiga redação do art. 44, II, da lei nº 9.430/1996*

*V.6 - Aplicação da lei em vigência quando da constituição do suposto crédito tributário - Lançamento tributário - art. 144 CTN*

Em sessão de 15 de setembro de 2009, a 2ª Turma da Delegacia de Julgamento de Belo Horizonte, por unanimidade de votos, decidiu pela improcedência da impugnação, com a manutenção integral dos montantes lançados e afastou, ainda, o pedido de perícia formulado.

Com a ciência da decisão, o sujeito passivo interpôs recurso, no qual repisou, basicamente, os argumentos da impugnação. Por seu turno, a responsável solidária Glauciane Maria de Souza também apresentou Recurso, com argumentos semelhantes, acrescidos de documentos.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

Posteriormente, a responsável solidária Glauciane Maria de Souza apresentou manifestação nos autos, pela qual requer a juntada de documentos obtidos a partir das cautelares impetradas, com o objetivo de obter dados que comprovassem as suas alegações.

Em 08 de maio de 2013, a 2ª Turma desta Câmara, ao analisar o caso, decidiu pelo sobrestamento do processo, por força do seguinte argumento:

*As Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. 870/893, foram emitidas em consonância com o disposto no art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724, de 10/10/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.*

*A discussão sobre a questão do sigilo bancário encontra-se em fase de julgamento no Supremo Tribunal Federal, ainda sem decisão definitiva.*

(...)

*A questão do sigilo bancário também está sendo tratada no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, no qual a Suprema Corte, em 20/11/2009, reconheceu, quanto à matéria, a existência de repercussão geral, nos seguintes moldes:*

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao fisco, sem prévia autorização judicial (lei complementar 105/2001). Possibilidade de aplicação da lei 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Relevância jurídica da questão constitucional. Existência de repercussão geral.*

Posteriormente, o processo foi sorteado e distribuído a este Relator.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

Os recursos são tempestivos e atendem aos pressupostos legais, razão pela qual deles conheço.

Antes da análise da longa questão fática que o caso enseja, entendo que há questão preliminar que merece atenção.

A leitura dos autos nos leva a concluir que a autoridade fiscal foi bastante diligente durante os trabalhos, ao emitir diversos termos de intimação, que foram apenas parcialmente atendidos.

Contudo, a responsável solidária Glauciane Maria de Souza, já na fase recursal, apresentou manifestação para a juntada de documentos, notadamente cheques, extratos e borderôs, que foram obtidos a partir de cautelares impetradas e deferidas pela Justiça de Minas Gerais, que tinham como objetivo atender às solicitações do Fisco e comprovar suas alegações.

Embora entenda que a aceitação de novos documentos, na fase do Recurso Voluntário, deva ser vista com parcimônia, principalmente porque muitas vezes a medida se

constitui em verdadeira deslealdade para com a autoridade fiscal, que não teve a oportunidade de apreciá-los durante os procedimentos de auditoria, no presente caso, conforme reconhecido pela Justiça, o pedido cautelar foi formulado para que os bancos atendessem à solicitação da Recorrente, dado que as contas eram movimentadas pela Cooperativa Credipéu.

O pedido tem como fundamento o artigo 16, § 4º, *a*, do Decreto n. 70.235/72:

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

(...)

*§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

*a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (grifamos)*

Nesse sentido, em homenagem ao princípio da verdade material, que deve nortear o processo administrativo e, por decorrência, as decisões deste Conselho, aliado ao fato de que a Justiça Estadual reconheceu liminarmente a pretensão da Recorrente quanto à apresentação dos documentos, entendo conveniente a baixa dos autos em diligência, para que a autoridade competente:

a) Analise a documentação acostada aos autos, por força das liminares concedidas, e elabore parecer conclusivo, com os cálculos pertinentes, sobre:

- se os documentos possuem ou não o condão de alterar os lançamentos efetuados ou qualquer dos seus fundamentos;

- se, à luz dos documentos, deve ser promovida qualquer alteração no que tange à responsabilidade solidária imputada às pessoas físicas.

b) Intime, nos termos e na forma que julgar convenientes, os sujeitos passivos, contribuintes e responsáveis, para que estes prestem, caso necessário, esclarecimentos adicionais ou apresentem documentos complementares.

c) Ao final, promova a ciência dos interessados acerca das conclusões, abrindo-lhes prazo para manifestação.

**Ressalte-se que o processo deverá tramitar em conjunto com os autos de n. 10665.000563/2009-84, que discutem a mesma matéria fática e jurídica, razão pela foram distribuído a este Relator, por conexão.**

**Assim, ambos deverão ser encaminhados às autoridades de jurisdição do contribuinte e, após a adoção das providências solicitadas em diligência, deverão retornar a este Conselho, para apreciação e julgamento em conjunto.**

Ante o exposto CONHEÇO do Recurso e, no mérito, voto por CONVERTER o julgamento em diligência, para a adoção das medidas propostas.

Processo nº 10665.000564/2009-29  
Resolução nº **1201-000.180**

**S1-C2T1**  
Fl. 18

---

É como voto.

*(documento assinado digitalmente)*

Roberto Caparroz de Almeida - Relator

CÓPIA