



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

**Processo nº** 10665.000564/2009-29  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-001.592 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de março de 2017  
**Matéria** Auto de Infração  
**Recorrente** JAMIR DE SOUZA MACHADO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**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 comprova, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento aos recursos voluntários.

*(documento assinado digitalmente)*

Roberto Caparroz de Almeida – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, Luiz Paulo Jorge Gomes e José Carlos de Assis Guimarães.

## Relatório

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

*Arbitramento do lucro que se faz, tendo em vista que o contribuinte, intimado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de intimação em anexo, deixou de apresentá-los, limitando-se a informar que as operações foram feitas de forma precária e incipiente, não possuindo controles, documentos e livros.*

*Enquadramento legal: art. 530, inciso III do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR.*

*001 - Receita operacional omitida (atividade não imobiliária) - Prestação de serviços financeiros*

*Omissão de receitas da prestação de serviços financeiros apuradas com base nos créditos bancários não comprovados, oriundos de pagamentos dos empréstimos mútuos concedidos pelo contribuinte a diversos clientes, conforme detalhamento feito no Termo de Verificação Fiscal nº 001 (TVF) e seus anexos.*

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 (grifos nossos):

*O objetivo do procedimento fiscal determinado pelo MPF 06107002007002061, vinculado à contribuinte Glauciane Maria de Sousa, CPF nº 057.582.43604 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 2a 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 2b, 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 2c, 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 2d, 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 31.6806 e 31.6415 junto à Cooperativa de Crédito Rural de Pompéu, e a conta 47195, Agência 1426 na Caixa Econômica Federal.

4.e) Com relação aos extratos bancários, item 5 do TIF, transcrito no subitem 2e 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 31.6806 e 31.6415 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 47195, 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 31.6415 de R\$ 25.652,38; cta 31.6806 de R\$ 12,42 e conta 47195 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 057.582.43604, 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.*

*Analizando os extratos bancários obtidos com base nas "RMF", e excluindo as transferências entre as contas de mesma titularidade e de origens comprovadas, foi cientificada 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 445.016.41649, como demonstrado nos itens posteriores deste termo, nas movimentações das contas bancárias junto à Caixa Econômica Federal na agência 1426 conta 47195 e Cooperativa de Crédito Rural de Pompéu CREDIPÉU, agência 3161, conta 31.6415.*

*Verificou-se a existência de procurações outorgando poderes a Jamir de Souza Machado, CPF nº 445.016.41649, 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 06107002007002061 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 0610700200900.0627 GLAUCIANE MARIA DE SOUSA e no MPF 0610700200900.0635, 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 nºs 47195 da agência 1426 da Caixa Econômica Federal e 31.6415 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 47195 da agência 1426 da Caixa Econômica Federal e 31.6415 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 4.7195 da Agência 1426 junto à Caixa Econômica Federal e nº 31.6415 da Agência 3161 da Cooperativa de Crédito Rural de Pompéu CREDIPEÚ cadastradas em nome de Glauciane Maria de Sousa, CPF 057.582.43604, 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 445.016.41649, 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 057.582.43604, e Jamir de Souza Machado, CPF 445.016.41649, 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 4.7195 da Agência 1426 junto à Caixa Econômica Federal e nº 31.6415 da Agência 3161 da CREDIPEU, 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 31.6415 E 4.7195".*

***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 10.704.645/000169, e Jamir de Souza Machado, CNPJ nº 10.658.494/000150.*

***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***

*peessoa, 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 057.582.43604, e Jamir De Souza Machado, CPF 445.016.41649, 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 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 4.7195 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.*

*(...)*

*O último indicativo da suposta vinculação entre a Sra. Glauciane e o impugnante, apontado pela fiscalização, seria a realização de saque, débitos autorizados no caixa etc. na conta da Sra. Glauciane, cujos recursos foram utilizados para envio pelo Sr. Jamir a terceiros e vice-versa, bem como a realização da mesma operação com complementação de recursos da Sra. Glauciane e do Sr. Jamir para realização uma única transferência para terceiro.*

*Mais uma vez, como já esclarecido acima, o que se verifica, de fato, é que os documentos acostados nos autos não comprovam as afirmações feitas pela fiscalização.*

*Conforme ANEXO I do Termo de Verificação Fiscal, na tabela "Débitos autorizados realizados na conta corrente da Glauciane Maria de Souza", os documentos n. 42 a 61, 64, 66, 67, 68, 71, 85, 124 e 126 seriam os comprovantes da realização das operações em conjunto pelo impugnante e pela Sra. Glauciane.*

*As operações representadas pelos documentos estão registradas unicamente em nome de uma delas, algumas em nome do impugnante, outras vezes, em nome da Sra. Glauciane. Não há*

*qualquer indício de que o recurso sacado na conta de um tenha sido utilizado pelo outro para a realização de TEDs e DOCs.*

*(...)*

*Ao final conclui o impugnante que o resultado das diligências foi distorcido pela fiscalização a fim de tentar demonstrar que o impugnante teria participação nestas movimentações, contudo ponto a ponto foi demonstrado que as conclusões da fiscalização não merecem crédito. Assim, inexistente qualquer possibilidade de imputação ao impugnante da movimentação bancária da Sra. Glauciane, motivo pelo qual requer o cancelamento do auto de infração combatido.*

#### *IV.4. Impropriedade da atribuição de solidariedade - Falta de previsão legal*

*Alega o impugnante que, como não existe previsão legal, para não aparecer absurda a conclusão alcançada, a fiscalização assentou a suposta solidariedade nos artigos 134 e 135 do CTN.*

*Nessa esteira, algumas considerações devem ser observadas. A primeira e mais importante, é que não existe sociedade entre o Sr. Jamir e a Sra. Glauciane. Impossível alcançar tal conclusão fática ou juridicamente. A propósito, a própria fiscalização reconhece tal fato na medida em que criou CNPJ separadamente para a Sra. Glauciane e o impugnante. Se é o caso de sociedade, por que não um CNPJ único?*

#### *IV.5. Equiparação do Impugnante à Instituição Financeira*

*As atividades das instituições financeiras em nada se confundem com as operações realizadas pelo impugnante que, como foi afirmado durante todo o procedimento fiscal e comprovado pela própria fiscalização, consistiam na realização de empréstimos por meio da troca de títulos de crédito de terceiros.*

*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 requereu a juntada de documentos obtidos a partir de 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.

Em sessão de 19 de janeiro de 2016, esta Turma resolveu, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, para que os documentos trazidos pela responsável solidária Sra. Glauciane fossem apreciados pela autoridade fiscal, nos seguintes termos (destaques no original):

*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. 10665.000563/200984, 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.***

Em atendimento à Resolução deste Colegiado, a autoridade fiscal elaborou Termo de Diligência (fls. 4.069 e ss.), no qual apresenta suas conclusões.

Os interessados foram cientificados do termo lavrado pela autoridade diligenciante e o Sr. Jamir apresentou contrarrazões, que constam das fls. 4.083 e seguintes dos autos.

O processo retornou a este Conselho e Relator para apreciação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

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

Como os recursos dos solidários e as manifestações posteriores à diligência determinada por este Colegiado veiculam diversos argumentos, faremos a análise tópica dos pontos levantados pelas respectivas defesas.

### a) Preliminar de cerceamento de defesa

O Sr. Jamir alega a imprestabilidade das cópias extraídas do processo, nos seguintes termos:

*As cópias foram reproduzidas de forma desorganizada e desconexa, sendo que a grande maioria encontra-se com a identificação da página apagada, tornando impossível a organização das mesmas. Ademais, as páginas foram numeradas apenas o rosto das páginas, sendo que os versos não estão em seqüência.*

A despeito do argumento, não constatamos nos autos qualquer vício ou problema em relação à documentação acostada, que inviabilizasse o direito de defesa pelo interessado, que foi exercido em sua plenitude, como bem demonstra o longuíssimo Recurso Voluntário apresentado e as contrarrazões oferecidas ao término dos trabalhos de diligência.

Descabe, portanto, a preliminar, que não deve ser acolhida.

### b) Preliminar de que a diligência não atendeu aos questionamentos determinados pelo CARF

Entende a defesa do Sr. Jamil que a autoridade diligenciante não atendeu aos questionamentos formulados por este Colegiado:

*O que se observou na presente manifestação fiscal é que a Auditoria Fiscal não apreciou os documentos juntados aos*

*autos, especialmente os "borderôs", de forma precisa e minuciosa como o caso demandava, muito menos, considerando as alegações trazidas pelo Recorrente e pela Sra. Glauciane no decurso do processo administrativos, ou seja, a auditoria não realizou a diligência conforme os ditames deste i. Órgão Julgador.*

Neste ponto, penso que não assiste razão ao Recorrente, visto não se tratar de hipótese de nulidade, cujos requisitos são expressamente veiculados pelo artigo 59 do Decreto n. 70.235/72:

*Art. 59. São nulos:*

*I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*Sendo os atos e termos lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade e garantido o mais absoluto direito de defesa, não há que se cogitar de nulidade dos autos de infração ou da decisão de 1ª instância.*

A diligência teve por objetivo dar oportunidade para que a autoridade fiscal se manifestasse acerca dos novos documentos trazidos aos autos pela Sra. Glauciane, o que efetivamente foi feito.

A análise sobre o juízo emitido pela autoridade compete a este Colegiado, que o apreciará no mérito do processo, sem qualquer possibilidade de que as conclusões aduzidas, porventura contrárias ao entendimento da defesa, acarretem qualquer nulidade.

Na esteira do artigo 18 do Decreto n. 70.235/72, com a redação dada pela Lei n. 8.748/93, este Relator encaminhou pela realização de diligência e a entende satisfatoriamente cumprida, razão pela qual não há espaço para a realização de novos procedimentos, como pretende o interessado:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, **indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis**, observando o disposto no art. 28, in fine. (grifamos)*

Afasto, portanto, a preliminar suscitada.

### **c) Quanto ao Mérito: Presunção de inocência**

Aduz a defesa do Sr. Jamir que a fiscalização se preocupou em lhe imputar o descumprimento de normas tributárias sem verificar se houve efetiva violação dos respectivos dispositivos.

Nesse contexto, entende que houve violação ao princípio constitucional da presunção de inocência e que este suposto desrespeito a preceitos basilares macularia o

procedimento fiscal, pois teria havido "parcialidade na conduta e indução nas respostas obtidas".

O argumento não prospera, dado que se constata a observância, durante os trabalhos de auditoria, de todos os procedimentos e fundamentos exigidos pela legislação, como se depreende dos autos de infração e dos termos de verificação, que descreveram minuciosamente as práticas observadas e a elas atribuíram os efeitos jurídicos prescritos pelo ordenamento.

De se notar que a atividade fiscal é vinculada, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, e que a eventual discordância dos contribuintes em relação às constatações das autoridades inaugura o contraditório, com a possibilidade de discussão das infrações e do exercício da ampla defesa, como se observa nos autos.

Como inexistem vícios ou omissões nos lançamentos efetuados não há de se falar em nulidade, de sorte que não assiste razão ao Recorrente.

**d) Improriedade na qualificação da suposta sociedade entre os solidários**

Neste ponto, os dois Recorrentes alegam falta de previsão legal para o entendimento de que atuavam conjuntamente, vale dizer, defendem que jamais existiu a sociedade de fato descrita pela autoridade fiscal, o que afastaria qualquer responsabilização solidária pelas atividades praticadas.

Ambos alegam que em relação às contas bancárias da CREDIPÉU (de n. 31.641-5 e 4.719-5) toda a movimentação é de responsabilidade exclusiva da Sra. Glauciane, titular das referidas contas, o que, por si só, afastaria a responsabilidade do Sr. Jamir.

Ocorre que a fiscalização demonstrou, à exaustão, a verdadeira confusão patrimonial e financeira entre as pessoas do Sr. Jamir e da Sra. Glauciane.

Mais do isso: resta evidente que a Sra. Glauciane não possuía condições financeiras para realizar os vultosos empréstimos que lhe são atribuídos, o que nos leva a concluir que parte significativa dos recursos que ingressavam em suas contas era de fato suprida pelo Sr. Jamir, como atestam as constatações fiscais, a seguir reproduzidas:

*Na primeira etapa, foram solicitadas às Instituições Financeiras, cópias de documentos escolhidos por amostragens, baseados nos históricos e tipos de transações, com o objetivo de confirmar as declarações prestadas por Glauciane Maria de Sousa, de que as suas contas bancárias eram utilizadas para realizar operações de mútuos, com cobrança de juros de 1% (um por cento) ao mês, onde ela recebia do cliente cheques de terceiros ou não, em troca da entrega da disponibilidade de recursos no dia da transação. Os documentos selecionados, estão relacionados no "ANEXO 1: DOCUMENTOS REQUISITADOS AOS BANCOS", como segue:*

*15.1) Cheques emitidos com débito na conta corrente da Sra. Glauciane (pagos no caixa, compensados e avulsos); constatamos as seguintes transações, observando-se a*

*obrigatoriedade da identificação do beneficiário, pela legislação em vigor:*

- *Cheques nominais a outras pessoas físicas não ligadas;*
- *Cheque no valor de R\$ 64.976,00, sem condições de identificação, tendo em vista no local da identificação do beneficiário do cheque constar uma assinatura resumida;*
- *Cheques nominais a outras pessoas jurídicas não ligadas;*
- *Cheques nominais a pessoas físicas ligadas: Murilo Ribeiro Reis (pessoa que é sócia de empresas juntamente com o Sr. Jamir de Souza Machado) e Anderson Ferreira de Freitas (trabalha para o Sr. Jamir e para a Sra. Glauciane, com poderes para movimentar contas bancárias);*
- *Cheque no valor de R\$ 45.481,00, com a identificação do beneficiário a designar;*
- *Cheques nominais ao Sr. Jamir de Souza Machado, muito embora a Sra. Glauciane e o Sr. Jamir tenham afirmado a inexistência de transações comerciais entre eles, podendo existir uma operação de mútuo;*
- *Cheques nominais a Glauciane, de valores expressivos, muito embora autenticados no caixa, serviram para efetuar diversas operações, inclusive para depósito em dinheiro em contas do Sr. Jamir de Souza Machado;*
- *Cheques nominais a Glauciane, de valores expressivos, muito embora autenticados no caixa, serviram para efetuar diversas operações que a princípio não possuem relação direta com o Sr. Jamir de Souza Machado, exceto em possíveis transações triangulares não investigadas para esses valores.*

*15.2) Créditos provenientes de depósitos ou transferências ou lançamentos contábeis, efetuados na conta bancária da Glauciane, selecionados por amostragem com base nos históricos dos extratos bancários, assim agrupados:*

- *Depósito em dinheiro realizado por pessoas físicas;*
- *Créditos na conta corrente da Glauciane, provindos de transferências de pessoas físicas;*
- *Créditos na conta corrente da Glauciane, provindos de transferências de pessoas jurídicas;*
- *Remessas efetuadas por empresas de arrendamento mercantil, fomento ou financeira a crédito da conta corrente da Glauciane;*
- *Transferência realizada pela empresa Alto da Boa Vista Mineração, no valor de R\$ 200.000,00, (sendo que um dos sócios é o Sr. Jamir de Souza Machado), a crédito na conta corrente da Glauciane.*

- *Créditos realizados na conta corrente da Glauciane, com identificação das instituições financeiras de onde pessoas (físicas e/ou jurídicas) enviaram os recursos.*

- *Transferência de R\$ 52.000,00 originária da conta corrente de Jamir de Souza Machado.*

- *Crédito proveniente a impugnação da devolução de cheque nº 8500035.*

*15.3) Débitos autorizados realizados na conta corrente de Glauciane Maria de Sousa, selecionados por amostragem, com o objetivo de verificar a destinação daqueles recursos.*

*Destacamos as operações cruzadas de saques e débitos em conta corrente da Glauciane e/ou Jamir, cujos valores eram destinados à realização de suas operações de mútuo.*

*Agrupamos as ocorrências semelhantes, com a identificação das origens dos recursos e suas aplicações, como segue:*

- *Valores debitados com autorização na conta corrente da Glauciane para a realização de transferências, depósitos e créditos em conta para pessoas físicas .(Doc. 1 a 30).*

- *Valores debitados com autorização na conta corrente e complementados com cheques nominais a Glauciane os quais foram sacados no caixa com o objetivo de efetuar o pagamento de débito de imposto (DAE) de empresas e depósitos em contas correntes e transferências de pessoas físicas e jurídicas.(doc. 31 a 41).*

- *Valores originários de débitos autorizados na conta corrente da Glauciane e complementados com saque no caixa de cheque emitido pela Glauciane, cujo montante foi destinado à remessa a pessoa jurídica, pelo Jamir, via TED. (Doc. 42 a 43)*

- *Valor originário de débito autorizado na conta corrente da Glauciane e complementado com saque no caixa de cheque emitido pelo Jamir, cujo montante foi destinado à remessa pelo Jamir de créditos a pessoas físicas e jurídicas. (Doc 44 a 46).*

- *Valores originários de débitos autorizados na conta corrente da Glauciane e complementados com saques no caixa de cheques emitidos pela Glauciane e cheque ou autorização de débito na conta do Jamir, cujos montantes foram destinados a remessas pelo Jamir de créditos a pessoas físicas e jurídicas. (Doc 47 a 65).*

- *Valores originários de débitos autorizados na conta corrente da Glauciane para crédito na conta corrente do Jamir para envio de TED a pessoa jurídica. (Doc 66 a 67).*

- *Valores originários de débitos autorizados na conta corrente da Glauciane e complementados com saques no caixa de cheques emitidos pela Glauciane e Jamir, cujos montantes foram destinados a remessas pela Glauciane de créditos a pessoas*

*jurídicas e físicas (com alguns casos para o Sr. Murilo Ribeiro Reis, sócio do Jamir em algumas empresas) e pagamentos de contas diversas. (Doc 68 a 90).*

*- Valores debitados na conta da Glauciane e complementados com cheques emitidos pela mesma com a finalidade de efetuar transferências ou depósitos a pessoas físicas e jurídicas, inclusive ao sócio do Jamir, Sr. Murilo Ribeiro Reis. (Doc. 91 a 123).*

*- Valores debitados na conta corrente da Glauciane para crédito na conta do Jamir. (Doc. 124 a 126).*

*- Valor de transferência entre contas da Glaciane na Credipéu e Banco do Brasil, cuja origem de recursos está comprovada. (doc. 127).*

*O valor do débito em conta no valor de R\$ 845.000,00, acrescidos de saques em cheques de clientes da CREDIPÉU (R\$ 34.351,00), perfazendo o total de R\$ 880.000,00, foram disponibilizados para saque em nome da Glauciane no Banco do Brasil pela CREDIPÉU, uma vez que o Banco do Brasil é o supridor de recursos dos Bancos na praça de Pompéu, orientado pelo Banco Central do Brasil. Esses valores disponibilizados no Banco do Brasil podem ser em espécie ou utilizados para transferências ou créditos a terceiros, pagamentos, etc.*

A título de conclusão sobre a origem e a natureza das operações, a autoridade fiscal assim se manifestou:

*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*

*(...)*

*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 - CREDIPEU 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.*

O conjunto probatório é robusto e demonstra, à evidência, que o Sr. Jamir e a Sra. Glauciane, a partir de recursos comuns, fornecidos pelo primeiro e mediante a utilização de contas cuja titularidade pertencia à Sra. Glauciane, atuavam conjuntamente com o objetivo de lucro.

A constatação ganha força com a comprovação de que ambos possuíam procuradores comuns, autorizados a movimentar as contas bancárias.

A defesa dos dois solidários, conquanto tenha apresentado diversos argumentos teóricos, em nenhum momento consegue refutar, de forma cabal, as conclusões da autoridade fiscal.

Nosso entendimento é compatível com a linha de raciocínio desenvolvida pela decisão de piso:

*Primeiramente, sustentou o impugnante a existência de recursos próprios de Glauciane que justificam a movimentação bancária questionada no procedimento fiscal.*

*Nesse sentido, alegou que Glauciane, em 31/12/2003, efetuou saque no valor de R\$ 891.000,00 em sua conta corrente na CEF, montante disponível para a realização dos empréstimos que, somado a R\$ 470 mil ingressados até 31/03/2004, já poderiam alcançar R\$ 1.400.000,00. Também argumentou que a movimentação real nas contas bancárias de Glauciane seria de "tão somente R\$ 38 milhões", e não R\$ 60 milhões como alegado pela fiscalização.*

*No caso, cumpre observar que não há comprovação documental alguma de que o suposto saque, efetuado em 31/12/2003, tenha efetivamente se destinado aos empréstimos realizados ao longo dos períodos subsequentes. Sequer há confirmação de que tal*

*numerário tenha figurado no patrimônio declarado da contribuinte nesse período.*

*Pelo contrário, conforme consta do TVF, a própria Glauciane, em atendimento à intimação fiscal, afirmou que "a contribuinte não possui demonstrativo de rendimentos e faz declaração de isento para fins de Imposto de Renda" (fl. 250), tendo a fiscalização constatado, efetivamente, o seguinte:*

*(...) As alegações da Contribuinte carecem de documentos para sustentação fática, principalmente quando se destacam os totais de créditos em conta corrente de quase sessenta milhões de reais e o saldo inicial em conta de cinquenta e três mil reais, diante da declaração de isento de imposto de renda apresentada à Receita Federal.*

*A Declaração Anual de Isento (DAI), como-se sabe, se destinava às pessoas físicas dispensadas da apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda (DIRPF), situação que não se enquadra o contribuinte que detivesse, em 31/12/2003, a importância de R\$ 891.000,00.*

*No tocante às cifras movimentadas nas contas bancárias analisadas no presente lançamento, o registro fiscal feito no TVF deu realce à importância de R\$ 38.000.000,00, e não somente aos R\$ 60.000.000,00 como sugeriu o impugnante, evidenciando a distinção entre o total movimentado e os valores passíveis de comprovação de origem:*

*(...)*

*Desse modo, permanece incólume nessa parte a constatação feita pela fiscalização, que atestou que os rendimentos e o patrimônio declarados de Glauciane Maria de Sousa eram incompatíveis com a movimentação de numerário dessa envergadura nas contas bancárias de sua titularidade.*

*No tocante às vinculações entre Jamir e Glauciane, o impugnante procurou justificar a existência de procuração em seu nome, dos procuradores em comum e a realização de operações financeiras diretamente com o próprio Jamir, com sócio deste e com empresas nas quais tem participação societária.*

*(...)*

*As procurações outorgadas por Glauciane para o próprio Jamir e para os prepostos comuns (Anderson e Frank), diferentemente do que quer fazer crer o impugnante, constituem prova direta do uso comum das contas bancárias de titularidade de Glauciane, indo muito além de um ato de mera confiança entre as partes envolvidas. Esse elo fica ainda mais evidente quando se verifica a existência de procuração, feita conjuntamente por Glauciane e Jamir, num mesmo documento, nomeando como procurador Anderson Ferreira de Freitas (fls. 1279/1280).*

---

*Conforme foi ressaltado no TVF, no tocante às contas bancárias de Glauciane, o que diferencia essencialmente as operações com Jamir, com sócio deste (Murilo Ribeiro Reis) e com empresas nas quais possui participação societária, daquelas feitas com as demais pessoas físicas e jurídicas que transacionaram nessas contas é o fato de a procuração, conferindo amplos poderes, ter sido outorgada apenas a Jamir de Souza Machado e aos prepostos em comum. Ou seja, as demais pessoas, que teriam realizado operações de empréstimos, não detinham procuração em seu nome para gerir as contas bancárias de Glauciane*

Entendo que não merece reparos a decisão recorrida.

Todo o conjunto probatório demonstra, para além de qualquer dúvida, a confusão jurídica e financeira entre os solidários.

Diante de tal circunstância, a defesa apresenta páginas e páginas de argumentos jurídicos, evoca princípios constitucionais da maior relevância, inclusive as sagradas garantias do contraditório e da ampla defesa, mas, curiosamente, delas não faz uso para trazer documentos aos autos.

Entendo que o tempo e o esforço dedicados ao processo seriam mais bem empregados se buscassem apresentar ao julgador documentos, planilhas, lançamentos contábeis, cópias de DARFs ou declarações, enfim, qualquer informação capaz de subsidiar seu pretenso direito.

Todavia, nada disso foi feito.

Novamente me deparo com a inusitada situação em que se acredita que as palavras, ainda que bem concatenadas, tenham, por si só, o poder de se transmutar em provas concretas.

Igual sorte se observa nos documentos posteriormente trazidos pela Sra. Glauciane ao processo, que foram objeto de diligência, por determinação deste Colegiado.

Com efeito, a autoridade fiscal, ao analisar toda a documentação, constatou que eram documentos de emissão da própria interessada e concluiu que:

*Inicialmente, cabe registrar que parte da documentação apresentada pelo sujeito passivo no seu recurso voluntário, chamada por ele de “borderôs”, manteve as mesmas características daquela juntada à impugnação e que não foi acatada pelos julgadores de primeira instância por estar desacompanhada de documentos comprobatórios das origens dos numerários depositados nas contas bancárias.*

*Esclarecemos também que todas as referências, neste termo, a números de folhas do processo, se referem ao processo digitalizado.*

*(...) analisamos os dados nela contidos e apresentamos a seguir quadro resumo dos mesmos comparados com os totalizadores dos dados constantes no anexo 3 ao Termo de Verificação Fiscal*

(fls. 138 a 288) vinculado ao Auto de Infração IRPJ objeto do recurso:

| Instituição Financeira | Agência | Conta    | Supostas baixas de empréstimos conforme planilhas apresentadas no recurso voluntário |              | Créditos bancários de ORIGEM NÃO COMPROVADA, conforme Termo de Verificação Fiscal |            |
|------------------------|---------|----------|--------------------------------------------------------------------------------------|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------|------------|
|                        |         |          | Quantidade                                                                           | Valor em R\$ | Valor em R\$                                                                      | Quantidade |
| BB                     | 2475-9  | 10.298-9 | 81                                                                                   | 252.172,49   |                                                                                   |            |
| CEF                    | 1426    | 4.719-5  | 4                                                                                    | 8.579,27     | 193.913,43                                                                        | 6          |
| Credipéu               | 3161-5  | 31.641-5 | 529                                                                                  | 3.214.865,21 | 37.838.445,76                                                                     | 1081       |
| TOTAIS:                |         |          | 614                                                                                  | 3.475.616,97 | 38.032.359,19                                                                     | 1087       |

Com relação ao quadro acima, cumpre-nos observar que:

5.1. As supostas baixas de empréstimos, por meio da tentativa de vinculação de créditos bancários a cheques emitidos contra as contas bancárias do sujeito passivo, carecem de documentos comprobatórios das origens dos referidos créditos, uma vez que apenas foram apresentadas no recurso voluntário cópias de microfilmagens dos cheques debitados nas contas do recorrente. Além disso, tais baixas representam menos de 9% (nove por cento) do total dos créditos de origem não comprovada aos quais os sujeitos passivos se esforçaram para vincular.

5.2. Apesar dos recorrentes terem vinculado supostas baixas de empréstimos a créditos efetuados em três contas bancárias, apenas duas delas (as de número 4.719-5 e 31.641-5) foram incluídas no Auto de Infração IRPJ objeto desse processo (fl. 100, item 20 do Termo de Verificação Fiscal). Isso porque, nem no decorrer da fiscalização, nem nas peças de defesa, ficou comprovada a utilização de outras contas para a realização de empréstimos a terceiros com vinculação das mesmas aos dois responsáveis solidários ora recorrentes. Assim, os créditos bancários de origem não comprovada vinculados à outra conta constante do quadro supra foram objeto de Auto de Infração IRPJ de responsabilidade exclusiva da titular Glauciane Maria de Sousa e formalizado em processo administrativo fiscal distinto (número 10665.000562/2009-30).

5.3. Os valores da penúltima coluna do quadro supra se referem aos totais líquidos dos CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA de responsabilidade de Glauciane Maria de Sousa e Jamir de Souza Machado, já descontadas as devoluções de cheques e demais estornos de créditos também relacionadas no anexo 3 do citado Termo de Verificação Fiscal.

5.4. O processo administrativo fiscal ora em recurso voluntário, objeto dessa diligência, resume-se apenas a parte dos lançamentos de ofício decorrentes da ação fiscal referente aos sujeitos passivos supracitados, a qual tratou ainda de infrações à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Física bem como de outras infrações relativas ao IRPJ sem vinculação entre os interessados ora recorrentes.

(...)

*De todo o exposto, e após análise da documentação juntada aos autos do presente processo no recurso voluntário, entendemos que não foram apresentados novos elementos materiais que possam alterar os lançamentos efetuados ou qualquer dos seus fundamentos, ou ainda modificar as conclusões da primeira instância, a qual manteve integralmente as exigências relativas a IRPJ, CSLL, COFINS e PIS consubstanciadas nos autos de infração de fls. 004 a 320 do processo digitalizado, acrescidas de multa de ofício de 150% e dos juros de mora pertinentes.*

*9. Concluimos também que os documentos juntados não possuem o condão de ensejar qualquer alteração no que tange à responsabilidade solidária imputada às pessoas físicas.*

Entendo que não há margem para dúvidas, sendo forçoso concluir que as operações de empréstimo praticadas pelos solidários efetivamente ocorreram, nos termos apurados pela fiscalização, e que os interessados não lograram êxito em demonstrar, mediante documentos hábeis, qualquer equívoco em relação aos lançamentos efetuados.

#### **e) Da impossibilidade de equiparação dos solidários a pessoa jurídica**

Conquanto a defesa atribua a responsabilidade das contas bancárias somente à Sra. Glauciane, como vimos, os solidários questionam a equiparação, pela autoridade fiscal, das atividades por ela desenvolvidas à de instituições financeiras.

Convém reproduzir, neste passo, o fundamento para a equiparação, conforme descrição do Termo de Verificação Fiscal:

*As operações de empréstimos freqüentes 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.*

Portanto, os dispositivos que lastrearam a equiparação são os seguintes:

**Art. 17 da Lei nº 4.595, de 1964:**

*Art. 17. 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.*

*Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.*

**Artigo 150 do Decreto n. 3.000/99:**

*Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei n. 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 22).*

*§ 1º São empresas individuais:*

*I- as firmas individuais (Lei n. 2.450/64, de 1964, art. 41, §1 2, alínea "a");*

*II - 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 (Lei n. 4.506, de 1964, art. 41, §1 2, alínea "b");*

O enorme volume de operações (mais de mil transações) e o elevado montante dos empréstimos, superior a R\$ 60 milhões, são fatos suficientes para demonstrar os conceitos de habitualidade e o desempenho profissional atribuídos pela fiscalização.

Em nada socorre a defesa o argumento de que a Sra. Glauciane exercia exclusivamente atividade trabalhista diversa quando se comprova a relevância e a assiduidade das operações de mútuo.

A tese, aliás, discrepa da própria linha de argumentação dos interessados, que pretendem atribuir exclusivamente à Sra. Glauciane os recursos que transitaram pelas suas contas bancárias.

Não é crível nem factível que alguém movimente mais de R\$ 60 milhões em suas contas bancárias e realize centenas de empréstimos a terceiros sem que isso constitua, de fato, sua principal atividade econômica, ainda mais quando se constata que a Sra. Glauciane percebia como remuneração algo em torno de R\$ 1.000,00 mensais.

Ante a correta capitulação dos fatos pela autoridade fiscal, a equiparação obriga o contribuinte à observância das regras atinentes às pessoas jurídicas.

Conquanto tenham sido intimados, em diversas oportunidades e ao longo de dois anos, os interessados não trouxeram qualquer documentação aos autos, sob o singelo

argumento de que as operações ocorriam em situações "precárias e informais", o que obviamente não se coaduna com o volume das operações e os montantes transacionados.

Entendo corretos os procedimentos fiscais, inclusive no que tange à inscrição de ofício para fins de CNPJ, como determina o artigo 19 da Instrução Normativa n. 748/2007:

*Art. 19. O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) que, no exercício de suas funções, constatar a existência de entidade não inscrita no CNPJ deverá proceder à intimação do titular, sócio ou responsável para providenciar, no prazo de dez dias, sua inscrição.*

*§ 1º O não atendimento à intimação prevista no caput, no prazo determinado, acarretará a inscrição de ofício pelo titular da unidade da RFB cadastradora com jurisdição sobre o domicílio tributário da entidade.*

Descabe, ainda, o argumento de que os solidários não tinham como cumprir as exigências do artigo 160 do RIR/99, posto que, como bem ressaltado pela decisão recorrida, tal dispositivo não se conforma à situação dos autos, cujas atividades foram equiparadas a de instituição financeira.

A simples menção do dispositivo pela autoridade fiscal em nada macula ou prejudica os lançamentos efetuados, que tiveram **outros fundamentos**, notadamente a omissão de receitas.

#### **f) Da qualificação como instituição financeira**

A defesa argúi que a atividade dos solidários não poderia ser enquadrada como típica de instituições financeiras e que seria, de modo diverso, relacionada ao conceito de *factoring*. Entende que o enquadramento foi efetuado pelas autoridades fiscais apenas com o objetivo de impor aos solidários tributação mais gravosa.

De plano, convém destacar que as autuações decorrem de omissão de receitas, decorrente da não comprovação pelos interessados da origem dos recursos depositados, tanto assim que a autoridade fiscal só conseguiu apurar a base de cálculo tributável a partir das informações obtidas diretamente por meio das RMF.

Nenhum dos interessados trouxe aos autos quaisquer documentos, ao tempo da fiscalização, capazes de comprovar a real natureza das operações praticadas.

Diante dessa circunstância, em nada socorre o argumento de que seriam operações creditícias, enquadradas como atividades de *factoring*, em detrimento da qualificação de instituição financeira imputada pelas autoridades fiscais.

A base legal do auto de infração é o artigo 42 da Lei n. 9.430/96, que confere presunção de omissão de receita aos depósitos cuja origem não seja comprovada pelo titular, nos seguintes termos:

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente*

*intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

*§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

*I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;*

*II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).*

A presunção contida no artigo 42 tem o condão de inverter o ônus da prova, normalmente a cargo do Fisco, nas hipóteses em que o Contribuinte omite os valores depositados em conta de sua titularidade.

Nesses casos, a lei determina que compete ao interessado fazer prova da origem de tais recursos, até então desconhecidos. A prova exigida deve ser hábil e idônea, ou seja, suficiente e conclusiva em relação aos fatos que originaram os respectivos depósitos ou transferências.

A não comprovação pelo interessado ou a apresentação de documentos frágeis ou insuficientes materializa, no campo jurídico, a presunção, e torna de rigor o lançamento do montante detectado.

Por óbvio que cabe à autoridade fiscal intimar, averiguar e determinar a apresentação dos documentos que considera necessários para a comprovação dos depósitos.

Com efeito, foi isso o que ocorreu, conforme relato presente do TVF:

*Os contribuintes Glauciane Maria de Sousa e Jamir de Souza Machado não apresentaram documentos idôneos que comprovassem as operações realizadas, com as devidas vinculações de cada uma delas. As pessoas sabem como elas mesmas realizam as suas operações e portanto, a Sra. Glauciane e o Sr. Jamir sabem se realmente existem operações entre os dois, movimentando a conta bancária, direta ou indiretamente, para atender aos seus clientes de empréstimos.*

*Verificada a ocorrência de irregularidade, cabe também a Receita Federal colher provas quanto à forma da prática da*

---

*irregularidade, no sentido de demonstrar e existência de mero esquecimento ou falha na apuração, sem qualquer intenção, a fim de aplicar a correta alíquota da multa de ofício.*

*Assim sendo, não cabe ao fisco comprovar as operações realizadas pelo contribuinte, porém compete apresentar os elementos, como descritos nos Anexos n's 1 e 2 e detalhados nos itens 15 a 19 deste Termo, para evidenciar por amostragem as operações e seus "modos operantes", o que torna claro a relação de negócios da Sra. Glauciane com o Sr. Jamir em conjunto, com os seus clientes tomadores de empréstimos mútuos, além das movimentações diretas ou indiretas de valores entre as contas de suas titularidades.*

No que tange à discussão sobre a real natureza das operações, se exclusivamente relativas à atividade de factoring ou mais amplas, para preencher o conceito de equivalência a instituições financeiras, a ausência de qualquer comprovação pelos interessados certamente não lhes favorece, pois a postura de negativa geral durante os procedimentos de auditoria exigiu que a fiscalização apurasse as operações de acordo com as informações de que conseguiu dispor.

O que é determinante para o deslinde da questão é que os interessados não apresentaram qualquer prova do alegado, de forma que não pode o julgador se basear, ainda que em homenagem ao princípio da verdade material, em meras elucubrações ou argumentos hipotéticos, até porque a verdade material exige, ao menos, fortes indícios de sua real ocorrência no mundo fenomênico.

Existe um postado clássico que não se pode criar do nada, muito menos em matéria jurídica.

Ademais, o ordenamento corrobora o entendimento da fiscalização: o Conselho Monetário Nacional (CMN), por exemplo, exarou a Resolução nº 2.144/95 para esclarecer que *factoring é uma atividade comercial, mista e atípica, que soma prestação de serviços à compra de ativos financeiros, praticada por empresas de fomento mercantil e que se distingue das atividades das instituições financeiras, não podendo aquelas empresas praticar qualquer operação privativa de instituição financeira*, como bem destacou a decisão de piso.

No mesmo sentido, o Código Civil também faz distinção entre as operações de cessão de crédito e as de mútuo, como atestam os seus artigos 286 e 586.

Nesse contexto, não merece reparos o raciocínio desenvolvido pela decisão de piso (destacaremos):

*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 a 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 a 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. 1365/1393 e 1545/1556, 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 constatada a realização de operações de empréstimos (mútuo) para pessoas físicas ou jurídicas, utilizando-se das contas bancárias especificadas.*

*(...)*

*Operações de mútuo (intermediação de recursos financeiros próprios ou de terceiros - art. 17 da Lei nº 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 nº 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.***

Corretos, portanto, os procedimentos e a qualificação atribuídos pela autoridade fiscal às atividades dos solidários.

#### **g) Do arbitramento**

Conquanto os interessados entendam que o lucro não deveria ser arbitrado, porque seria possível apurar o lucro real, os fatos comprovam exatamente o oposto e, nesse sentido, sequer comportam maiores digressões.

Ora, conforme atestado pela autoridade lançadora, a não apresentação dos registros contábeis ou dos livros previstos pela legislação exigiu a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530, do Decreto n. 3.000/99, que trata das hipóteses de arbitramento:

*Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):*

***I – o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal; (grifamos)***

(...)

***III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527; (grifamos)***

De se notar que os lançamentos com base no lucro arbitrado, efetuados pela autoridade fiscal, decorrem de comando normativo expresso, que se amolda perfeitamente aos fatos narrados nos autos.

Não faltaram intimações ou tempo para que os interessados apresentassem documentos. Durante todo o processo de auditoria vários questionamentos foram feitos aos solidários, de forma que, ao assim proceder, agiu a autoridade lançadora com a devida diligência e o cuidado que devem nortear as hipóteses de omissão de receitas, no sentido de perquirir e dar oportunidade para que o Contribuinte apresente documentos, notadamente os relativos a custos ou despesas.

Ante a perfeita subsunção dos fatos à diretriz normativa, aprecio e rechaço todos os argumentos trazidos pela Contribuinte contra a utilização do arbitramento pela autoridade fiscal.

#### **h) Da qualificação da multa**

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 nº 9.430, de 1996, tendo evidenciado as alterações ocorridas com a Lei nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 4.502, de 1964.*

Assim, não há como 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 nº 9.430, de 1996, pela Lei nº 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.

### **i) Da responsabilidade solidária**

Como já extensamente apreciado ao longo deste voto, é inequívoca a participação conjunta dos Sr. Jamir e da Sra. Glauciane na movimentação financeira omitida e autuada.

A fiscalização imputou a ambos responsabilidade solidária pela prática das atividades financeiras, cuja síntese reproduzimos a seguir:

*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.***

Restou demonstrado que os Sr. Jamir e a Sra. Glauciane atuaram de forma comum, mediante confusão jurídica e financeira, que evidenciam a existência de uma sociedade de fato ou irregular, que não atuou de acordo com as regras tributárias, realizando centenas de operações financeiras que ficaram à margem de qualquer escrituração ou declaração para a apuração dos tributos devidos.

Pouco importa, na espécie, a existência de contrato ou qualquer outro instrumento formal, pois a irregularidade se caracteriza justamente pela supressão de qualquer registro ou informação às autoridades competentes.

O volume das transações afasta qualquer alegação de erro ou não habitualidade, pois havia evidente organização com vistas à obtenção de lucro, inclusive com o envolvimento de terceiros que atuavam mediante procuração.

Assim, a autuação dos valores omitidos nas pessoas jurídicas constituídas de ofício, por equiparação, enseja a responsabilização solidária dos reais agentes e beneficiários

das operações, de acordo com o que preceituam os artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Não merece reparos, portanto, a imputação de responsabilidade solidária às pessoas físicas, assim como está correto o critério de divisão dos resultados oriundos das atividades econômicas, na proporção de 50% para cada interessado.

**j) Efeito confiscatório das multas**

Acerca do hipotético efeito confiscatório das multas aplicadas, já nos posicionamos no sentido de que não compete à autoridade administrativa apreciar arguições desse jaez para declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, posto que tal competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, conforme artigo 102 da Constituição.

A vedação do efeito confiscatório é uma limitação dirigida ao legislador, que deve atender aos diversos princípios veiculados pela Constituição. Ante a existência de lei válida e vigente no ordenamento descabe à autoridade fiscal deixar de aplicá-la, dada a vinculação do ato do lançamento, assim como não se encontra na esfera de competência do julgador administrativo a possibilidade de negar-lhe efeitos.

A questão está sumulada no âmbito deste Conselho e não exige maiores digressões, razão pela qual não há como acolher a pretensão dos interessados:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Ante o exposto CONHEÇO dos Recursos Voluntários e, no mérito, voto por NEGAR-LHES provimento.

É como voto.

*(documento assinado digitalmente)*

Roberto Caparroz de Almeida - Relator