



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

Processo nº 10240.001712/2007-51
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.751 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 13 de novembro de 2019
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA FISCAL
Recorrente TONIN SOLDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Roberto Silva Junior que votou por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Rogério Garcia Peres, Giovana Pereira de Paiva Leite, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 488/504) em face de Acórdão da 1ª Turma da DRJ/Belém (e-fls. 466/483) que julgou a Impugnação improcedente.

Quanto aos fatos consta dos autos:

- que, em **25/09/2007**, a Fiscalização da DRF/Porto Velho lavrou Autos de Infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins), ano-calendário 2002 (período 01/07/2002 a 31/12/2002, ou seja, 3º e 4º trimestres), ao imputar a infração **omissão de receitas - depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada**, em face da contribuinte em tela, submetida ao lucro presumido (e-fls. 18/40), *in verbis*:

(...)

001 DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valor referente a depósitos e demais lançamentos a crédito, realizados junto a instituições financeiras, não escriturados em sua contabilidade, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Segue em anexo ao presente auto de infração relatório com descrição detalhada dos fatos e planilhas com os valores dos depósitos e demais lançamentos citados anteriormente.

Cumprir informar que o presente lançamento refere-se, exclusivamente, ao período de 01/07/2002 a 31/12/2002, ficando os demais períodos de apuração constantes do MPF nº 02.5.01.00-2006-00072-3 para lançamento posterior.

Fato Gerador	Valor Tributável (R\$)	Multa %
30/09/2002	128.215,50	75
30/09/2002	148.367,33	75
30/09/2002	180.675,53	75
31/12/2002	208.473,74	75
31/12/2002	156.104,60	75
31/12/2002	167.011,07	75

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96; art. 528 do RIR/99.

(...)

- que integra o lançamento fiscal o Relatório Fiscal e Anexos (e-fls. 41/55), onde consta consignado quanto aos fatos apurados pela Fiscalização, *in verbis*:

(...)

Em atendimento ao Mandado de Procedimento Fiscal supracitado, o contribuinte foi cientificado, por via postal, do Termo de Início de Fiscalização, do Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Orientações para apresentação dos Livros em 16/03/2006 e, neste instante, foi excluída a espontaneidade deste tributo nos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, de acordo com o Art. 138 do Código Tributário Nacional. No Termo de início de Fiscalização constava intimação para a apresentação dos livros e documentos de sua escrita comercial e fiscal e de seus extratos bancários, em meio papel e em meio magnético, das contas correntes por ele mantidas nos seguintes bancos: Branco do Brasil S/A, Cooperativa de Credito Rural de Porto Velho Ltda, Banco da Amazônia S/A, Banco Itaú S/A, Banco Mercantil de São Paulo S/A, HSBC Bank Brasil S/A e Banco Bradesco S/A, sendo o prazo concedido de 20 dias.

(...)

No dia 06/07/2006, foi enviado ao contribuinte fiscalizado, por via postal, o Termo de Intimação Fiscal para o endereço da empresa constante no cadastro da Receita Federal, sendo recebidos o mesmo no dia 15/07/2006.

Neste Termo de Intimação foram pedidos novamente os itens do Termo de início de Fiscalização entregue em 16/03/2006.

Neste sentido, foram entregues, em 01/08/2006 nesta DRF, os seguintes documentos da empresa fiscalizada:

- 03 livros Diários;
- Cópia autenticada do contrato social;
- 01 CD com arquivos de sua contabilidade.

Apos diversos pedidos de prorrogação, sem a apresentação dos extratos solicitados, foram expedidas, no dia 02/08/2006, aos bancos as respectivas Requisições de Informações Sobre Movimentação Financeira..

(...)

No dia 04/09/2007, foi entregue pessoalmente ao sócio da empresa fiscalizada o Termo de intimação Fiscal, solicitando esclarecimentos quanto a créditos em conta corrente possuída pela empresa fiscalizada nos bancos supramencionados e não escriturados em sua contabilidade referente ao período 01/07/2002 a 31/12/2002, não sendo respondido pela empresa fiscalizada.

No dia 17/09/2007, foi entregue pessoalmente ao sócio da empresa fiscalizada o Termo de Reintimação Fiscal, solicitando esclarecimentos

quanto a créditos em conta corrente possuída pela empresa fiscalizada nos bancos supramencionados e não escriturados em sua contabilidade referente ao período 01/07/2002 a 31/12/2002.

No dia 18/09/2007, a empresa fiscalizada nos informou que não foram localizados nos lançamentos contábeis do ano 2002, os valores constantes nos relatórios relativas as informações bancárias solicitadas na intimação.

(...)

Em consequência, foi lavrado o presente Auto de Infração para lançamento do crédito tributário resultante da referida omissão de receitas (credito em conta corrente não escriturado pela empresa).

(...)

- que o crédito tributário lançado de ofício, na data de lavratura dos autos de infração, perfaz o montante de **R\$ 156.611,38**, assim especificado por exação fiscal:

Auto de Infração	Principal (R\$)	Juros de Mora (calculados até) (R\$)	Multa de Ofício 75%	Total
IRPJ	15.304,34	11.669,91	11.478,23	38.452,50
PIS	6.427,48	5.014,77	4.820,59	16.262,84
CSLL	10.679,54	8.147,16	8.009,64	26.836,34
Cofins	29.665,40	23.145,29	22.249,01	75.059,70
Total				156.611,38

Ciente do lançamento fiscal em **27/09/2007 - sábado** (e-fls. 19/39), a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em **29/10/2007** (e-fls. 446/454), suscitando:

- Das preliminares:

a) nulidade por cerceamento do direito de defesa:

- **quanto ao Temo de Inicio de Fiscalização constante dos autos**. O referido documento não menciona qual o objeto da ação fiscal, qual sua abrangência e nem quais espécies tributárias seriam auditadas. O aludido termo confundiu-se com uma mera intimação administrativa para apresentar livros e documentos fiscais;

- que a fiscalização (auditoria) foi efetuada fora das dependências da empresa;

- que isso trouxe prejuízos à fiscalizada, pois desconhecia totalmente do andamento dos trabalhos de fiscalização, em desrespeito ao contraditório e à ampla defesa.

- *que* a falta de acesso ao que estava sendo feito pelo fisco e sobre quais eram suas intenções, prejudicou sobremaneira a impugnante que não pôde oferecer documentos, solicitar perícias ou propor alternativas de análise contábil durante o procedimento de fiscalização.

- **quanto ao auto de infração**. A descrição dos fatos constante da referida peça é pífia. Como pode-se notar, o auditor não contou a história do procedimento fiscal que resultou nos Autos de Infração. Ele não fez referência a provas, não mostrou de onde obteve os valores relativos às bases de cálculo dos impostos e nem que meios utilizou para atingir tais valores.

Como a descrição dos fatos é de conteúdo obrigatório na lavratura do Auto de Infração, sem a qual é impossível a correta defesa do autuado, a nulidade está claramente presente neste caso, posto que somente através de uma descrição precisa e pormenorizada dos fatos é que o direito de defesa pode ser exercido na sua plenitude.

b) nulidade do lançamento fiscal por vício no MPF.

- que do referido mandado constava que o mesmo deveria ser executado até o dia 04/07/2006. Vencido esse prazo, a impugnante recebeu uma folha impressa somente em 08/09/2006, informando que o mesmo havia sido prorrogado até o dia 01/11/2006. Até essa data a impugnante não havia sido informada que o referido mandado havia sido prorrogado até dia 02/09/2006. Somente foi informada que o mesmo já havia sido prorrogado uma outra vez, agora até o dia 01/11/2006;

- que durante todo o decorrer da auditoria a impugnante entendeu que estava sofrendo uma fiscalização SOMENTE do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica;

- que de repente chega o auditor com quatro Autos de Infração, sendo um relativo ao IRPJ e mais três relativos a Contribuição Social, ao PIS e à COFINS.

Mérito:

- Autuação somente com base extratos bancários.

- que, logo, no Termo que deu início à fiscalização os auditores solicitaram da impugnante os referidos extratos bancários. Solicitação essa que não foi atendida por considerar a impugnante que essas informações estão protegidas pelo sigilo bancário e também porque simples lançamentos a crédito em conta bancária não são prova da ocorrência de fato gerador do imposto de Renda ou das demais contribuições;

- que o sigilo bancário é garantia constitucional e que sua quebra somente é permitida aos membros do Poder Judiciário. É pacífica a jurisprudência nesse sentido já que não são poucas as decisões nas quais é estabelecido que o sigilo bancário somente pode ser quebrado através de ordem judicial;

- que os auditores fizeram uso dos extratos bancários requisitados diretamente aos bancos e construíram o lançamento. Note-se que o lançamento foi construído com base nos extratos bancários e somente com base neles. Os auditores não analisaram os livros contábeis da impugnante. Não procuraram por balanços, por demonstrações de resultado, por balancetes, por notas fiscais, por faturas, por promissórias, etc;

- que demonstrado está, portanto, a precariedade do lançamento;
- que, à exceção dos extratos bancários, não há nos autos prova efetiva da ocorrência de operações mercantis das quais a receita delas resultante tenha sido omitida ou mesmo relacionada a desvios outros que evidenciassem a prática, ainda que esporádica, de quaisquer formas de evasão ou elisão fiscal que pudessem dar causa a um lançamento de ofício.
- que na sua escrituração contábil não existe nenhum indício da prática de fraude ou sonegação ou ato que vise reduzir o pagamento de tributos federais ou de qualquer outra esfera;
- que, pelo contrário, os pagamentos foram, todos, efetuados com religiosidade. Ao se confrontar suas receitas e despesas não se encontram indícios de omissão de receitas. Pelo contrário, os pagamentos foram, todos, efetuados com religiosidade. Ao se confrontar suas receitas e despesas não se encontram indícios de omissão de receitas;
- que, caso vencida nas preliminares suscitadas, seja cancelado de plano o lançamento alicerçado no Lucro Presumido, pois, conforme ficou provado, os auditores abandonaram o elemento contábil estabelecido em lei para fundar-se unicamente em base de cálculo apurada através de extratos bancários, sem dar à impugnante a oportunidade de discutir os aspectos contábeis de seus livros.

Na sessão de **20/10/2010**, a 1ª Turma da DRJ/Belém **julgou a Impugnação improcedente**, conforme Acórdão (e-fls. 466/484), cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

(...)

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores, pois não faz parte da legislação tributária de que fala o artigo 96 do Código Tributário Nacional, salvo quando tenha gerado uma súmula vinculante, nos termos da Emenda Constitucional n.º 45, DOU de 31/12/2004.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem,

entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE FISCALIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

Não ha que se falar em cerceamento do direito de defesa antes de iniciado o prazo para a impugnação do lançamento, haja vista que, no decurso da ação fiscal, inexistiu litígio ou contraditório, por força do artigo 14 do Decreto nº 70.235/1972.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

(...)

Ciente desse *decisum* em **12/01/2011** (e-fl. 487), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em **04/02/2011** (e-fls. 488/504), suscitando:

a) preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa:

- que a fiscalização foi realizada fora da sede da empresa;
- que os Ilustres Auditores lhe cercearam totalmente o direito de defesa quando realizaram todo o procedimento fiscal na sede da Delegacia da Receita Federal em Porto Velho.

b) preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa:

- que a descrição dos fatos no auto de infração contém incorreções e imprecisões;
- que a fiscalização não descreveu os fatos corretamente, ou o fez de forma incorreta, tendente a criar uma confusão de datas que lhe impediu o correto conhecimento da ocorrência dos fatos geradores.

c) preliminar de nulidade do auto de infração:

- vícios na execução do MPF;
- fiscalização de tributos não informados no MPF;
- que o IRPJ foi informado no MPF, como objeto de fiscalização, não podendo aceitar, posteriormente, a lavratura também de Autos de Infração da CSLL, do PIS e da COFINS;
- durante todo o procedimento fiscal, diversos atos de ofício foram praticados sem que o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF tenha sido fornecido à recorrente.

Mérito:

- que o lançamento fiscal foi realizado somente com base em extratos bancários;
- que os Auditores fizeram referência aos referidos extratos em seu auto de infração, como se a eles tivessem tido acesso de forma natural. É sabido por todos que o sigilo bancário é garantia constitucional e que sua quebra somente é permitida aos membros do Poder Judiciário;
- que os Auditores não analisaram os livros contábeis da recorrente. Não procuraram por balanços, por demonstrações de resultado, por balancetes, por notas fiscais, por faturas, por promissórias, etc;
- que os Julgadores de 1ª instância esqueceram-se de atentar para a “indispensabilidade” da obtenção dos extratos bancários, condição *sine qua non* para sua utilização na composição da base de cálculo tributária, conforme disciplina o texto legal;
- que a base de cálculo apurada a partir somente dos extratos bancários não pode ser aplicada para o seu perfil de negócio, sob pena de se cometer grande injustiça, *in verbis*:

(...)

Alguns clientes compram mercadorias diversas e fazem o pagamento dando uma parte em cheque, outra parte em dinheiro, dificultando a conciliação;

Das mercadorias que são vendidas no cartão de crédito, a administradora do cartão faz o depósito do valor correspondente, deduzido de sua taxa de comissão que pode ser de 3,1% a 4,1%. Não dá pra conciliar os valores;

A administradora do cartão também pode fazer um só lançamento a crédito, correspondente a várias vendas efetuadas em um dia, às vezes em uma semana, tomando impossível a conciliação dos valores;

(...)

Alguns clientes compram mercadorias à prazo e pagam em parcelas o que, em si, já dificulta a conciliação;

(...)

Tudo faz com que o faturamento um ou de vários dias esteja contemplado em um único depósito, tornando impossível a conciliação.

Outra situação na qual não é possível à Recorrente conciliar o crédito descrito nos extratos bancários com a emissão da respectiva nota fiscal diz respeito às vendas com financiamento da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil.

Nesta modalidade, a Recorrente vende ao consumidor final e, passados alguns dias, recebe um crédito consolidado referente a vários dias de movimento, tornando impossível a conciliação.

(...)

Uma outra situação na qual os Auditores consideraram mais de um lançamento a crédito para uma mesma operação, é o caso do cheque sem fundos que é apresentado uma, duas, até três vezes seguidas. Neste caso, mais uma vez, são mais de um lançamento a crédito para uma mesma operação de venda.

(...)

- que o lançamento está baseado em presunção simples, donde ' tem-se por não provado o fato alegado;

- que toda a verdade reside no fato de que, ao desconsiderarem todas essas circunstâncias, que dizem respeito aos créditos descritos nos extratos bancários, os Auditores macularam seu Auto de Infração, não elegendo corretamente a base de cálculo, eis que a mesma foi obtida exclusivamente a partir dos referidos extratos.

- que a receita foi tributada duas vezes;

Processo nº 10240.001712/2007-51
Resolução nº **1301-000.751**

S1-C3T1
Fl. 515

- que os Auditores consideraram os créditos nas contas bancárias como receita extra além daquela já declarada, quando deveriam ter subtraído a referida receita do total dos créditos bancários.

- que, por fim, reitera e acredita ter demonstrado, de forma definitiva que, à exceção dos extratos bancários, não há nos autos prova efetiva da ocorrência de operações mercantis das quais a receita delas resultante tenha sido omitida ou mesmo relacionada a desvios outros que evidenciassem a prática, ainda que esporádica, de quaisquer formas de evasão ou elisão fiscal que pudessem dar causa a um lançamento de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Portanto, conheço do recurso.

IMPUTAÇÃO DO FISCO E MATÉRIA DEVOLVIDA PARA REEXAME NESTA INSTÂNCIA RECURSAL

Conforme já relatado, trata-se de exigência de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins) com multa de 75%, ano-calendário 2002 (3º e 4º trimestres), acerca da infração imputada OMISSÃO DE RECEITAS por presunção legal (art. 42 da Lei nº 9.430/92), com base na movimentação financeira bancária não registrada na escrituração contábil e de origem não comprovada, em face da contribuinte em tela submetida ao lucro presumido.

A decisão *a quo* manteve o lançamento fiscal.

A recorrente, nesta instância recursal, devolveu as matérias, já apreciadas pela instância *a quo*, para reapreciação:

a) suscitou preliminares de nulidade do lançamento fiscal por cerceamento do direito de defesa:

- que a fiscalização da RFB realizou a auditoria fiscal fora do estabelecimento comercial da contribuinte;

- Mandado de Procedimento Fiscal - MPF:

(i) que sejam declarados nulos os Autos de Infração do IRPJ, PIS, COFINS e CSLL por terem os Auditores deixado de apresentar à recorrente as prorrogações do MPF;

(ii) que sejam cancelados os Autos de Infração pertinentes ao PIS, COFINS e CSLL por **não** terem os Auditores informado à recorrente que fiscalizariam as referidas contribuições;

- aspecto formal dos Autos de Infração do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL:

(i) que sejam os mesmos declarados nulos, por terem os Auditores cerceado o direito de defesa da recorrente ao apresentar a descrição dos fatos com erros e imprecisões de data.

b) quanto ao mérito:

Em relação aos elementos de prova:

- que sejam cancelados, de plano, os Autos de Infração do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, por terem os Auditores procedido a quebra do sigilo bancário da recorrente **sem provar sua indispensabilidade** e utilizado os extratos bancários como prova sem a devida autorização judicial.

Em relação à base de cálculo:

- que sejam cancelados de plano os Autos de Infração do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, por **não** terem os Auditores subtraído a receita declarada do valor total encontrado nos extratos bancários, tributando a mesma receita por duas vezes;

- que, finalmente, em relação à base de cálculo que sejam cancelados, de plano, os Autos de Infração do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, pois os Auditores abandonaram o elemento contábil estabelecido em lei para fundar-se - unicamente - em base apurada através de extratos bancários.

Identificados os pontos controvertidos, entendo que o processo **não** está em condições de julgamento nesta data, pela existência de falha de instrução probatória dos autos. Há necessidade de saneamento do processo.

**NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO PROCESSO. INSTRUÇÃO
PROBATÓRIA COMPLEMENTAR. DILIGÊNCIA FISCAL**

Veja.

A contribuinte alegou, nas razões do recurso, que a Fiscalização não comprovou nos autos a indispensabilidade da expedição da Requisição de Movimentação Financeira - RMF, dirigida aos Bancos.

A Fiscalização da RFB - como já mencionado - apurou omissão de receitas com base em depósitos bancários a crédito não escriturados e de origem não comprovada.

A contribuinte não forneceu os extratos os bancários.

A Fiscalização da RFB, então, obteve os extratos bancários das contas correntes mediante Requisição de Movimentação Financeira dirigida aos Bancos, indicando o art. 6º, § 4º, do Decreto nº 3.724/2001.

Entretanto, a recorrente argumentou, nas razões do recurso, que a Fiscalização não comprovou nos autos a indispensabilidade da requisição dos extratos bancários perante as instituições financeiras (LC nº 106, de 2001, art. 6º).

O Decreto nº 3.724, de 2001, que disciplinou em nível infralegal o acesso à movimentação financeira bancária do contribuinte objeto de procedimento fiscal em curso, estabelece (arts. 2º, 3º e 4º):

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB serão executados por ocupante do cargo efetivo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e terão início mediante expedição prévia de Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF, conforme procedimento a ser estabelecido em ato do Secretário da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

(...)

§5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

(...)

*Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados **indispensáveis** nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).*

I- subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

II- obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;

III - prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país com tributação favorecida ou beneficiária de regime fiscal de que tratam os art. 24 e art. 24-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

IV- omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

V- realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

VI- remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

VII- previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

VIII- pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:

a) cancelada;

b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei 9.430, de 1996;

IX- pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;

X- negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

XI -presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato; e(Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

XII - intercâmbio de informações, com fundamento em tratados, acordos ou convênios internacionais, para fins de arrecadação e fiscalização de tributos.(Incluído pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§1º-Não se aplica o disposto nos incisos I a VI, quando as diferenças apuradas não excedam a dez por cento dos valores de mercado ou declarados, conforme o caso.

§2º-Considera-se indício de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:

I- as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

II- a ficha cadastral do sujeito passivo, na instituição financeira, ou equiparada, contenha:

a) informações falsas quanto a endereço, rendimentos ou patrimônio; ou b) rendimento inferior a dez por cento do montante anual da movimentação.

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o TDPF.(Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

I- Presidente do Banco Central do Brasil, ou a seu preposto;

II- Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ou a seu preposto;

III- presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto;

IV- gerente de agência.

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do procedimento fiscal. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)-

§ 3º O sujeito passivo poderá atender a intimação a que se refere o § 2º por meio de: (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

I - autorização expressa do acesso direto às informações sobre movimentação financeira por parte da autoridade fiscal; ou (Incluído pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

II - apresentação das informações sobre movimentação financeira, hipótese em que responde por sua veracidade e integridade, observada a legislação penal aplicável. (Incluído pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§ 4º As informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º, inclusive por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários, bem assim de cotejo com outras informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal.

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil encarregado da execução do procedimento fiscal ou pela chefia imediata. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

(...)

Compulsando os autos, **não consta** o relatório circunstanciado de que trata o § 5º do art. 4º do Decreto nº 3.724, de 2001, elaborado pelo Auditor-Fiscal da RFB encarregado da execução do procedimento fiscal ou pela chefia imediata, onde deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em **hipótese de indispensabilidade** prevista no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, observado o princípio da razoabilidade.

Diante do exposto, voto para converter o julgamento em diligência fiscal para que os autos do processo retornem à DRF/Porto Velho **para juntada do Relatório circunstanciado** que determinou a indispensabilidade da expedição das RMF objeto dos autos, conforme estatui o art. 4º, §§ 5º e 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001.

Processo nº 10240.001712/2007-51
Resolução nº **1301-000.751**

S1-C3T1
Fl. 521

Realizada a diligência fiscal, que os autos do processo retornem ao CARF para julgamento da lide.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel