



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10437.720859/2016-38
Recurso Voluntário
Resolução nº **1402-001.644 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de setembro de 2022
Assunto REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA
Recorrente JOSE SANCHEZ OLLER
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Jandir Jose Dalle Lucca, Antonio Paulo Machado Gomes, Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente o conselheiro Iagaro Jung Martins, substituído pela conselheira Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP).

Adoto, em sua integralidade, o relatório do Acórdão nº **14-37.949 - 8ª Turma da DRJ/RPO**, complementando-o, com as pertinentes atualizações processuais.

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado auto de infração pelo fato de o estabelecimento industrial ter dado saída de produtos tributados pelo IPI sem emissão de nota fiscal, em decorrência de omissão de receitas, e por ter dado saída de produtos sem o destaque de IPI na nota fiscal, por suspensão indevida.

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 69.137.036,18, inclusos juros de mora e multa de ofício.

Fl. 2 da Resolução n.º 1402-001.644 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10437.720859/2016-38

O Relatório Fiscal descreve que a ação fiscal decorreu de auditoria realizada na empresa SOL Embalagens Plásticas Ltda., com atividade encerrada, conforme distrato registrado na Jucesp em 18/12/2008, cujos sócios administradores foram considerados responsáveis legais, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), arts. 121, II, e 135, III, de acordo com o Termo de Solidariedade.

A auditoria fiscal constatou que, em 2007, parte das vendas foi realizada sem destaque do IPI e que nos anos de 2007 e 2008 a empresa apresentou movimentação financeira superior à declarada (omissão de receitas).

Em decorrência, foi lavrado auto de infração para a constituição do crédito tributário sobre:

- a) IPI não destacado e/ou suspenso em notas fiscais de vendas realizadas no ano de 2007;
- b) IPI calculado sobre movimentação financeira não declarada em 2007 e,
- c) IPI calculado sobre movimentação financeira não declarada em 2008.

Cientificados da autuação, José Sanchez Oller e Túlio Monte Azul Pereira de Mello ingressaram com suas impugnações, subscritas respectivamente pelos procuradores Carlos Eduardo Pretti Ramalho e Gustavo Arruda Camargo da Cunha, alegando, em síntese, o que segue:

- Preliminar de Cerceamento do Direito de Defesa, em vista da superficialidade do Relatório Fiscal, alegando ser o relatório extremamente sucinto, genérico e por vezes contraditório em sua fundamentação fática para justificar a adoção do regime de apuração de lucro por meio de medida extrema do arbitramento. Não houve subsunção dos fatos aos termos do Decreto nº 3.000, de 1999, o que prejudica o direito de defesa, além de ter sido realizada auditoria por amostragem, o que gera grave insegurança quanto a base de cálculo apurada. O fiscal não destacou os motivos que o levaram ao arbitramento do lucro, cerceando gravemente o direito de defesa.
- A autoridade fiscal escorou-se apenas na movimentação financeira sem comprovação de origem como motivo apto a levar a efeito a apuração do lucro real, ainda que valendo-se da presunção de omissão de receitas decorrente da movimentação financeira. Tal disparidade fica evidente quando a autoridade fiscal afirma que a movimentação financeira relativa ao Banco Safra não foi contabilizado, quando em verdade houve a devida escrituração de tal conta, como se vê no balancete analítico juntado aos autos;
- A fiscalização implicou a responsabilidade aos sócios mencionando que esse estaria obrigado a prestar informações e esclarecimentos, contudo, no decorrer da fiscalização foram fornecidos por competente procurador livros fiscais, contábeis, documentos fiscais e relatórios de apuração fiscal. No termo de início de procedimento fiscal consta como fundamento legal do RIR, de 1999, arts. 927 e 928, porém, o fato se deu apenas em razão da extinção da pessoa jurídica, sem que houvesse qualquer demonstração de irregularidade no encerramento da empresa. Tal fato, por si só, já evidencia a fragilidade da imputação para o nexo de solidariedade passiva;
- É duvidoso o enquadramento da responsabilidade do sócio atribuído pela fiscalização, ou seja, art. 135, III, do CTN. A dissolução da empresa foi feita de forma regular e a autoridade fiscal em momento algum aponta quais foram os atos praticados pelo impugnante com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Ademais, utiliza-se do art. 121, parágrafo único, II, para atribuir responsabilidade do impugnante apenas em razão da dissolução da empresa Sol Embalagens, sem demonstrar qual a conduta praticada que foi considerada ilícita. De tal sorte, não há clareza na definição da responsabilidade do impugnante, se solidária ou pessoal. Assim, deve ser afastada a responsabilidade solidária do impugnante, por não haver qualquer descrição no auto de infração, no relatório fiscal e no termo de solidariedade que seja apta a sustentar a atribuição de qualquer tipo de responsabilidade pelos créditos lançados;

Fl. 3 da Resolução n.º 1402-001.644 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10437.720859/2016-38

- O presente lançamento padece de vício insanável em sua constituição, uma vez que não foram cumpridas as condições que autorizam o autuante a efetuar a Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira (RMF). A autoridade fiscal não apresenta os motivos para a fazer a RMF;
- O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou inconstitucional a requisição por parte da autoridade fiscal de informações bancárias;
- Nulidade decorrente do descumprimento do art. 142 do CTN, tendo em vista que o trabalho fiscal não verificou a ocorrência do fato gerador, pois apoderou-se irregularmente de informações sobre a movimentação financeira e desconsiderou as informações constantes dos documentos contábeis e fiscais devidamente apresentados. Outro fato é que deixou de determinar a matéria tributável, pois a fiscalização deveria tributar a renda e não a totalidade dos depósitos, que com aquela não se confundem. Diante dessas constatações, fica evidente que o valor exigido nos autos de infração não foram obtidos de acordo coma boa técnica de auditoria;
- O fundamento para o arbitramento do lucro de que a empresa foi intimada e não apresentou os livros e documentos de sua escrituração é incorreto, uma vez que houve a entrega do que foi solicitado;
- Fragilidade do lançamento ante a incerteza da composição da base de cálculo, uma vez que se verifica ter sido verificado por amostragem o cumprimento das obrigações. A amostragem de forma alguma é suficiente para a determinação da base de cálculo de suposto IPI devido, uma vez que não representa a efetividade das operações realizadas. Nas notas fiscais em que há suspensão do IPI, consta expressamente o fundamento legal da suspensão, bem como os adquirentes. A autoridade fiscal sequer circularizou os adquirentes para que estes informassem se efetivamente se enquadravam aos requisitos para a suspensão. O fundamento para a suspensão é o artigo 29 da Lei nº 10.637/02. É obrigação do adquirente atender às condições estabelecidas pela RFB, bem como declarar ao vendedor de forma expressa que atende os requisitos estabelecidos;
- Nas notas fiscais em que há suspensão do IPI, consta expressamente o fundamento legal da suspensão (artigo 29 da Lei nº 10.637/02), bem como quem foram os adquirentes. Poderia a fiscalização ter circularizado aos adquirentes para que estes informassem se efetivamente se enquadravam nos requisitos para a suspensão. Se os adquirentes, eventualmente, não preenchiam os requisitos legais para a utilização da suspensão, caberia à Autoridade Fiscal demonstrar tal fato, uma vez que tem a sua disposição meios suficientes para tal - fato que leva ao cancelamento do lançamento;
- Não pode um mero indício (movimentação financeira) ser base de cálculo das contribuições em comento. A movimentação financeira por vezes pode revelar a circulação de uma mesma riqueza, como se tem no caso e que foi desconsiderado pela fiscalização. De forma alguma a suposta apuração de receita pode se prestar ao lançamento do IPI, uma vez que se tratam de hipóteses de incidências diversas e que nada têm relação. Deixa a autoridade fiscal de proceder, quando do enquadramento legal, qualquer menção ao artigo 448, §2º do RIPI/02, que considera como vendas omitidas as receitas cuja origem não tenha sido comprovada, em detrimento à plena defesa do contribuinte;
- O fisco verificou a existência de movimentação financeira em nome da pessoa jurídica que, em seu montante global nos anos de 2007 e 2008, excedeu a receita bruta declarada. Esse foi o indício que motivou a ação do fisco, cabendo-lhe, nesse momento, verificar frente à pessoa jurídica se as contas bancárias têm ou não comprovação de origem. Diante disso, a fiscalização deveria, e não considerou, as notas fiscais de saída da pessoa jurídica. Assim, o crédito tributário deve ser anulado. A autuação é insubsistente, uma vez que não houve por parte da fiscalização a comprovação de que a impugnante auferiu "riqueza nova", não se tratando, apenas, de meros ingressos financeiros em suas contas correntes.

Por fim, protestou-se por provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, inclusive posterior juntada de documentos, solicitando a realização de perícia e

Fl. 4 da Resolução n.º 1402-001.644 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10437.720859/2016-38

diligência fiscal, em razão da incorreta apuração da base de cálculo dos impostos, seja por não terem sido desconsideradas as movimentações financeiras que não correspondem a depósitos bancários, mas sim como simples transferências entre contas correntes ou aplicações financeiras, ou devido a não consideração dos documentos fiscais apresentados pela pessoa jurídica e notas fiscais.

DO ACÓRDÃO DE 1ª INSTÂNCIA

A 8ª Turma da DRJ/RPO, por meio do Acórdão de Impugnação n.º 14-37.949, julgou a Impugnação Improcedente, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2007, 2008

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não configura cerceamento do direito de defesa quando o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação encontraram plenamente assegurados.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF. NULIDADE.

Verificado que o procedimento adotado pela fiscalização encontra fundamento no Decreto n.º 3.724, de 2001, que autoriza a expedição de RMF, não há que se falar em nulidade do feito.

PERÍCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia ou diligência que deixe de atender os requisitos legais.

DILIGÊNCIA.

Incabível a diligência quando é ônus da contribuinte a apresentação de provas capazes de infirmar as conclusões fiscais

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias se houve dissolução irregular da sociedade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI Ano-calendário: 2007, 2008

LANÇAMENTO DE OFÍCIO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovada a omissão de receitas em lançamento de ofício respeitante ao IRPJ, cobra-se, por decorrência, em virtude da irrefutável relação de causa e efeito, o IPI correspondente, com os consectários legais.

OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO.

Fl. 5 da Resolução n.º 1402-001.644 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10437.720859/2016-38

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o IPI.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SUSPENSÃO. LEI N.º 10.637/2002. As declarações dos adquirentes de que atendem a todos os requisitos estabelecidos pela Lei n.º 10.637/2002, são requisitos necessários para a as saídas com suspensão da empresa fornecedora. Não cumprida esta exigência, os produtos devem sair com o destaque do imposto.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Compulsando os autos, entende-se que o recurso ainda não se encontram em condições para julgamento.

Sendo o presente processo embasado em extratos bancários obtidos pela fiscalização diretamente às instituições bancárias, através da denominada "Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira" (RMF), é imprescindível que os atos que envolvam sua obtenção tenham observado os ditames da Lei Complementar n.º 105/2001 e Decreto n.º 3.724/2001.

O Decreto n.º 3.724/2001, no art. 4º, parágrafo 5º, prevê a necessidade do "relatório circunstanciado", para embasar a expedição da referida RMF, destacando-se que a autoridade responsável pela fiscalização deve demonstrar, de forma clara e precisa, a indispensabilidade do acesso às informações financeiras da pessoa fiscalizada.

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no caput do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

(...)

§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:

(...)

§2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

(...)

*§5º A RMF será expedida com base em **relatório circunstanciado**, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.*

Fl. 6 da Resolução n.º 1402-001.644 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10437.720859/2016-38

§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**. (g.n.)

Não se encontra nos autos o referido relatório, não sendo possível avaliar a legalidade das emissões das RMF, presentes nos autos, ou seja, os autos não foram instruídos com informações necessárias para que seja possível analisar a legalidade das emissões das RMFs, em especial o mencionado relatório circunstanciado com o enquadramento nas hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º do Decreto n.º 3.724, de 2001.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido converter o julgamento do recurso em diligência, remetendo-se os autos do presente feito à Unidade Local, para:

1. Anexar aos autos cópia do relatório circunstanciado que embasou a emissão das RMF.
2. Após anexar aos autos cópia do relatório circunstanciado, deverá ser dado vista à recorrente, para que se manifeste, dentro do prazo legal vigente, garantindo o contraditório e a ampla defesa.
3. Posterior retorno à 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF para continuidade do julgamento.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias