



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.723297/2011-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.741 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 04 de abril de 2023
Recorrente OMA ODONTOLOGIA E MEDICINA AUXILIAR LTDA
Interessado FAZENDA PÚBLICA

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2006, 2007

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (“RMF”). MOTIVAÇÃO CONCISA DO RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO. POSSIBILIDADE.

O Relatório Circunstanciado, que traga a descrição do motivo da indispensabilidade dos extratos bancários, ainda que de forma concisa, comprova a legalidade da emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (“RMF”).

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. OBTENÇÃO POR MEIO DE REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (“RMF”). OBEDIÊNCIA AO DECRETO Nº 3.724/2001.

A Receita Federal poderá requisitar às instituições financeiras, por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (“RMF”), informações da movimentação bancária de contribuintes, quando tal exame for considerado indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Rafael Zedral (relator) e Fellipe Honório Rodrigues da Costa, que lhe davam provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Miriam Costa Faccin.

(documento assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

(documento assinado digitalmente)
Miriam Costa Faccin – Relatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de impugnação apresentada pelo sujeito passivo supra qualificado em **face de autos de infração de:** i) IRPJ – SIMPLES; ii) PIS – SIMPLES; iii) CSLL – SIMPLES; iv) COFINS – SIMPLES e v) CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - INSS – SIMPLES, lavrados pela autoridade fiscal e relacionados a infrações apuradas nos meses de janeiro/2006 a junho/2007.

DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO

A autoridade fiscal **lavrou os autos de infração** (AI) de fls.257/315, com crédito tributário total no processo de R\$ 65.762,11, incluindo imposto de renda, contribuições (Pis, Cofins, CSLL e INSS), multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 29/07/2011, apontando duas infrações decorrentes da auditoria realizada, a saber:

i) Omissão de receitas – Depósitos bancários não escriturados

ii) Insuficiência de recolhimento Conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 245/256, a fiscalização teve início a partir de programação para verificação do SIMPLES dos anos-calendário de 2006 e 2007. Nestes termos, foi lavrado “Termo de Início de Ação Fiscal” (fls.4/7), com ciência em 10/02/2011, em que a fiscalização solicita, entre outros elementos, os extratos das contas bancárias do período sob auditoria, o livro Caixa escriturado com a movimentação financeira do período fiscalizado, demais livros contábeis, bem como toda a documentação contábil e fiscal de suporte à movimentação financeira.

Após o referido termo de início, seguiram-se outras três intimações, em caráter de reintimação (nº 02 às fls.30/32, nº 03 às fls.38/40 e nº 04 às fls.49/51), todas basicamente com as mesmas solicitações efetuadas no termo de início.

A todas estas intimações o contribuinte respondeu não estar ainda em posse dos documentos e livros, alegando dificuldades operacionais para a obtenção dos documentos solicitados, devido ao fato dos contadores responsáveis à época dos fatos não serem os mesmos de atualmente; que pedira os extratos bancários à instituição financeira, e os estava aguardando; e que a movimentação financeira pertencia a terceiros, uma vez que a empresa, à época, atuava como cobradora e recebedora, principalmente, de mensalidades atrasadas de um certo plano de saúde citado.

Só então, face ao não atendimento também do termo de intimação nº 4, que a fiscalização partiu para a solicitação da Requisição da Movimentação Financeira (RMF) de fls.60/61, através da qual pretendeu ter acesso à movimentação bancária que não lhe foi apresentada desde o início da ação fiscal.

De posse dos extratos bancários, a fiscalização analisou detalhadamente a movimentação financeira da empresa, tendo lavrado o termo de intimação fiscal (TIF) nº 05 (fls.64/66) pelo qual intimou o sujeito passivo a justificar individualmente, e em relação a cada crédito, a origem dos recursos que possibilitaram a realização dessas operações, além de ter reintimado o mesmo em relação à apresentação do livro caixa e demais livros contábeis, bem como dos documentos contábeis que deram suporte às operações comerciais.

Juntamente com o TIF nº 05 a fiscalização, no intuito de facilitar os esclarecimentos a serem prestados, encaminhou ao contribuinte o anexo de fls.67/132 que contém, resumidamente por mês do ano calendário, e detalhadamente por dia de cada mês do ano calendário, o apontamento de todos os créditos feitos em suas contas corrente bancárias para serem explicados no que tange à suas origens. A íntegra dos extratos bancários obtidos pela RMF encontram-se às fls.133/212.

Como resposta a esta importante intimação, o sujeito passivo (fls.213/214) limita-se a dizer que *“na quase totalidade dos depósitos, os valores são baixos, inferiores a R\$ 100,00 (cem reais)”*, e que este fato comprovaria a afirmação que vinha fazendo ao longo da fiscalização que *“trata-se justamente de pagamentos efetuados pelos usuários do Plano de Saúde..., para a qual a Fiscalizada prestava serviços de cobrança”*, e que *“Por tais serviços a Fiscalizada recebia o percentual correspondente a 20 (vinte por cento) dos valores pagos pelos usuários até então inadimplentes”*.

Sendo assim, tais créditos *“não constituem receita da empresa Fiscalizada, mas sim de terceiros, para os quais repassava a quase totalidade dos valores que transitaram em suas contas correntes”*.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado dos AI em 15/08/2011, por aviso de recebimento – AR (fl.317), o contribuinte apresentou a Impugnação (fls. 333/353) em 14/09/2011. As principais alegações da defesa são, em síntese e naquilo que interessa a esse julgamento, as seguintes:

i) a atividade da empresa era a cobrança extrajudicial de créditos de titularidade de outras empresas, e que os valores recebidos eram repassados, quase em sua totalidade, para os contratantes, de forma que a movimentação financeira objeto do auto de infração pertencia a terceiros;

ii) que ao longo da fiscalização a fiscalizada, apesar de ter conseguido contato com os seus contadores da época dos fatos, não logrou êxito em obter os documentos e livros intimados, e que o grupo econômico que era seu cliente sofreu intervenção judicial, o que dificultou ainda mais a obtenção dos elementos solicitados pela fiscalização, mas que tal dificuldade foi reiteradamente comunicada à autoridade fiscal nas suas respostas das intimações;

iii) quanto ao direito, alega nulidade dos autos de infração pois foram lavrados baseados em provas ilícitas, quais sejam, em movimentação financeira obtida através das informações prestadas pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 9.311/1996, o que viola o seu direito ao sigilo bancário consagrado na CF/1988, tendo o STF, no RE nº 389808, considerado a inconstitucionalidade da Lei Complementar (LC) nº 105/2001 e Lei nº 10.174/2001, naquilo que permite a quebra do sigilo bancário diretamente pela RFB, e que, no caso concreto, essa situação é agravada pelo fato do próprio auditor fiscal envolvido no procedimento avaliar a necessidade de se quebrar o sigilo bancário do contribuinte, sem qualquer autorização judicial;

iv) também defende que o procedimento fiscal violou os termos da LC nº 105/2001 e Decreto nº 3.724/2001, na medida que “Não houve por parte do Auditor Fiscal qualquer justificativa para a expedição do RMF, as quais somente poderiam ter sido expedidas a partir da comprovação através de relatório circunstanciado de ocorrência de quaisquer das hipóteses dos incisos do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 e, ainda, deveriam integrar os autos do processo administrativo a teor do disposto do art. 5, inciso II, alínea “c” do Decreto nº 3.724/01 c/c o art. 9, do Decreto nº 70.235/72”;

v) informa que houve violação ao artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, na medida em que os créditos em conta corrente bancária, objeto da autuação, não constaram individualizadamente discriminados no TVF que faz parte integrante do AI, “o que configurou evidente cerceamento do Direito de Defesa da Autuada”;

vi) defende a impossibilidade de caracterização do depósito bancário como fato gerador do imposto de renda, pois *“representam apenas marco inicial da investigação e não podem ser erigidos a fato indiciário na construção da presunção legal de omissão de receitas por ausência de implicação entre o fato indiciário (depósito) e o fato a ser provado (omissão de receita), ou seja, os depósitos/créditos bancários não representam necessariamente o fato gerador do imposto de renda, tampouco dos demais tributos lançados de forma reflexiva”*;

vii) alega, ainda, que foi a Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 42, que definiu o depósito bancário não justificado como omissão de rendimento, o que contraria a hierarquia das normas e a exigência de lei complementar para a definição de fato gerador e base de cálculo em matéria tributária, nos termos do artigo 146 e incisos da CF de 1988;

viii) por fim, pede o acolhimento da impugnação e que os autos de infração sejam julgados totalmente improcedentes. O sujeito passivo também apresentou Manifestação de Inconformidade (fls.320/332) em que contesta especificamente o ato administrativo que declarou a sua exclusão do SIMPLES a partir de 01/07/2007 (Ato Declaratório Executivo nº 21/2011).

Em sessão de 30 de janeiro de 2018 (e-fls.377) a DRJ julgou improcedente a impugnação do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/06/2007

DISPENSA DE EMENTA.

Fica dispensado de conter ementa o acórdão resultante de julgamento de processo administrativo fiscal na hipótese prevista no inciso I do artigo 3º da Portaria RFB nº 2.724, de 27 de setembro de 2017.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente da decisão de primeira instância por edital no dia 05/04/2018 (e-fls.408), o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário em 23/03/2018 (e-fls. 410), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

a) violação à LC 105/2001 e Decreto 3.724/2001 ante a ausência de relatório circunstanciado que demonstrasse a motivação clara e precisa de hipótese indispensável à solicitação de informações sigilosas às instituições financeiras, o que confirma que houve a quebra de sigilo bancário pelo auditor, violando, ainda, os princípios do contraditório, ampla defesa e legalidade estrita, caracterizando como ilícitas as provas (documentos) que fundamentaram o lançamento em discussão;

b) ausência de individualização dos créditos em flagrante violação aos termos da Lei nº 9.430/96 e que o erro na forma atinge o direito substancial da Recorrente, caracterizando cerceamento do direito de defesa;

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rafael Zedral - Relator

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017. Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

Desde a impugnação endereçada à DRJ, a recorrente concentra sua defesa nos aspectos formais do procedimento adotado pela RFB em obter os seus dados bancários, repisando o argumento de que não teria ocorrido o fiel cumprimento dos requisitos formais para a elaboração da requisição de movimentação financeira (RMF), na medida que não houve a

formalização do relatório circunstanciado referido nos parágrafo 5º e 6 do artigo 4º do Decreto 3.724/2001:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF. **Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).**

[..]

§ 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.

§ 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.

O Decreto 3.724/2001 lista as situações enquadradas como “*hipótese de indispensabilidade*”:

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 enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

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 no 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.

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)

§ 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.

Portanto, o RMF deve estar acompanhado de relatório circunstanciado, que apresenta a motivação da proposta de expedição da RMF. E não só isso, este relatório deve demonstrar *“com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade”*.

Provocado sobre este tema, o relator do Acórdão recorrido assim se pronunciou:

“Houve também alegação de falta de respeito à formalidade prevista no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, pois não consta dos autos o relatório circunstanciado da autoridade fiscal para a solicitação do RMF.

A esse respeito não se pode acatar a alegação do contribuinte. **A autoridade competente para a expedição do RMF**, in casu, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, consignou expressamente na RMF de fls.60/61, que *“Esta RMF é indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, parágrafo 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001”*. Esta afirmação da autoridade revela, a um só tempo, **tanto que tinha conhecimento de procedimento de fiscalização** em andamento no contribuinte, uma das condições exigidas para a expedição da RMF, quanto que acolheu a motivação da proposta para sua expedição, demonstrada de forma clara e precisa nos termos da legislação, **tanto que a autorizou e assinou**. A descrição dos procedimentos de fiscalização no TVF, bem como as 4 (quatro) intimações que antecederam à RMF e que estão juntadas ao processo, são provas inequívocas de que a fiscalização solicitou a movimentação financeira do sujeito passivo diretamente a ele, mas que, em todas as oportunidades, não lhe foi apresentada pelo mesmo, não restando outra alternativa para a fiscalização a não ser

obtê-la junto à instituição financeira, posto ser indispensável para o deslinde do procedimento fiscalizatório, mormente no caso concreto em que o livro caixa, que serviria para o apontamento dos fatos e pessoas envolvidas na movimentação, e assim facilitar eventual circularização por parte da fiscalização, também não foi disponibilizado pelo fiscalizado. Veja-se a seguir a dicção do parágrafo 6º e 8º do artigo 4º do Decreto nº 3.724/2001, e a permissão para a utilização dos dados assim obtidos no procedimento de fiscalização, conforme inciso II do artigo 5º do mesmo Decreto”

Em resumo, o argumento do relator é que o RMF encontra-se justificado pelo fato de que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas **“tinha conhecimento do procedimento de fiscalização”** tanto que a autorizou e o assinou. Ou seja, a prova da validade da emissão do RMF, e portanto, o atendimento aos requisitos legais, é a simples assinatura do Delegado da RFB.

Não nos parece ser este o sentido da norma, no caso o Decreto 3724/2001, que exige a lavratura de um “relatório circunstanciado”, que *“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 3 do mesmo Decreto.

O RMF encontra-se juntado na e-fls. 60. O relator transcreveu o trecho do RMF em que a autoridade fiscal motiva a sua emissão, afirmando que “Esta RMF é indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, parágrafo 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001”:

ENCAMINHAMENTO

Requisito, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, as informações especificadas nesta Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira - RMF, que deverão ser apresentadas ao(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil abaixo identificados, ou encaminhados a esta DRF CAMPINAS, no prazo e forma especificados.

Esta RMF é indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001.

CAMPINAS, 18 de Maio de 2011.

A autoridade fiscal afirma apenas que o RMF é indispensável nos termos do 6º do artigo 4, mas este dispositivo, por sua vez, exige que seja expressamente apresentada (*com precisão e clareza*) a motivação da proposta da expedição do RMF:

“§ 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”.

Portanto, entendo que não houve o atendimento ao requisito do Decreto 3724/2001, no sentido de que não restou demonstrado qual das hipóteses de indispensabilidade previstas no artigo 3º do Decreto 3724/2001 seria aplicável ao caso.

A ausência do relatório circunstanciado previsto no dispositivo acima transcrito impede a verificação objetiva do cumprimento dos requisitos impostos para o acesso pelo Fisco aos extratos bancários da recorrente. Sem o documento, a expedição da RMF no caso concreto teria se dado de maneira irregular, sem cumprimento de requisito expresso no Decreto que regulamenta a matéria.

Sobre este tema, assim decidiu a 1ª Turma do Conselho Superior de Recursos Fiscais:

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

Ano-calendário: 2005

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO. HIPÓTESES DE INDISPENSABILIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO

Lançamento embasado em extratos bancários, obtidos mediante Requisição de Movimentação Financeira (RMF), devem ser firmados na Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001. Nas hipóteses de indispensabilidade do exame de movimentação financeira elencadas no art. 3º do Decreto 3.724/2001, a autoridade fiscalizadora deverá, em relatório circunstanciado, descrever de forma precisa e clara os fatos que motivaram o enquadramento do caso na hipótese de indispensabilidade e demonstrar a razoabilidade da situação.

Processo nº 11516.007788/2008-57. Acórdão nº 9101-005.756 – CSRF / 1ª Turma. Relator Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Portanto, diante da ausência do requisito previsto no Decreto 3.724/2001 voto por acolher os argumentos da recorrente, no sentido de decretar a nulidade da obtenção dos dados bancários, e por consequência voto pelo cancelamento do lançamento fiscal.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Voto Vencedor

Conselheira Miriam Costa Faccin, Redatora Designada.

Eu vou pedir vênias ao Relator, não obstante o brilhante voto que apresentou ao Colegiado, com elevadíssimo grau de profissionalismo e de conhecimento jurídico, para negar provimento ao Recurso Voluntário. E o faço fundamentalmente pelas razões que serão a seguir aduzidas.

De início, registro que **não há violação ao artigo 4º, §§ 5º e 6º, do Decreto nº 3.724/2001**¹, quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão recorrido, como no caso dos autos.

No caso, a Turma de Julgamento “a quo” externou os fundamentos pelos quais entendeu não ter ocorrido, na espécie, violação à obtenção dos dados de movimentação financeira, pois tais informações foram obtidas pela regular via da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira “RMF”, prevista na Lei Complementar nº 105/2001 e regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001.

Para melhor ilustração do caso transcrevo trecho da decisão recorrida:

“Houve também alegação de falta de respeito à formalidade prevista no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, pois não consta dos autos o relatório circunstanciado da autoridade fiscal para a solicitação do RMF.

A esse respeito não se pode acatar a alegação do contribuinte. A autoridade competente para a expedição do RME, *in casu*, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, consignou expressamente na RMF de fls.60/61, que “Esta RMF é indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, parágrafo 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001”. Esta afirmação da autoridade revela, a um só tempo, tanto que tinha conhecimento de procedimento de fiscalização em andamento no contribuinte, uma das condições exigidas para a expedição da RMF, quanto que acolheu a motivação da proposta para sua expedição, demonstrada de forma clara e precisa nos termos da legislação, tanto que a autorizou e assinou. A descrição dos procedimentos de fiscalização no TVF, bem como as 4 (quatro) intimações que antecederam à RMF e que estão juntadas ao processo, são provas inequívocas de que a fiscalização solicitou a movimentação financeira do sujeito passivo diretamente a ele, mas que, em todas as oportunidades, não lhe foi apresentada pelo mesmo, não restando outra alternativa para a fiscalização a não ser obtê-la junto à instituição financeira, posto ser indispensável para o deslinde do procedimento fiscalizatório, mormente no caso concreto em que o livro caixa, que serviria para o apontamento dos fatos e pessoas envolvidas na movimentação, e assim facilitar eventual circularização por parte da fiscalização, também não foi disponibilizado pelo fiscalizado. Veja-se a seguir a dicção do parágrafo 6º e 8º do artigo 4º do Decreto nº 3.724/2001, e a permissão para a utilização dos dados assim obtidos no procedimento de fiscalização, conforme inciso II do artigo 5º do mesmo Decreto:

(...)

Ainda no tocante à obtenção dos dados da movimentação financeira bancária pela RFB por intermédio da RMF, que o contribuinte alegou ilegalidade e quebra indevida do seu sigilo bancário pelo fato da Lei nº 9.311/1996 vedar a utilização dos dados colhidos da CPMF pela RFB com o intuito de constituir crédito tributário, há que se dizer que cometeu um equívoco de interpretação o contribuinte, pois não foi pela via da Lei nº 9.311 que a RFB obteve as informações da sua movimentação bancária. E

¹ Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o TDPF.

(...)

§ 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.

§ 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.

nem poderia ser diferente, pois a referida lei instituiu a CPMF que nem sequer existia mais no período da fiscalização. Além disso, **tais informações foram obtidas pela regular via da requisição de informações sobre movimentação financeira – RMF,** prevista na Lei Complementar nº 105/2001 e regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001, que impõe regras específicas de enquadramento, dentre as quais, a indispensabilidade das informações requisitadas para o andamento de procedimento fiscal instaurado em face do contribuinte, e que tais informações tenham sido objeto de prévia solicitação diretamente junto ao interessado. **Referidas regras foram rigorosamente seguidas pela autoridade fiscal, como fartamente demonstrado ao longo da fiscalização e adequadamente descritas no TVF**”. (e-fls. 383/384, g.n.)

Segundo a ora Recorrente, a Turma de Julgamento “a quo” ao considerar a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira “RMF” expedida de maneira regular, teria decidido a questão sem observância dos requisitos legais previstos na Lei Complementar nº 105/2001 e regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001, pois *“além das RMF expedidas não terem sido precedidas de relatório circunstanciado que demonstrasse a motivação clara e precisa de hipótese indispensável à solicitação de informações sigilosas às instituições financeiras, confirmou-se que a quebra de sigilo realizada pelo Auditor Fiscal não atendeu aos preceitos das normas que a disciplinam”*. (e-fl. 421, grifos no original)

O argumento, porém, não merece acolhimento.

A supracitada norma, em específico o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, é taxativo ao facultar o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras se houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam **considerados indispensáveis** pela autoridade administrativa competente.

No particular, como bem apontou o acórdão recorrido: “A **descrição dos procedimentos de fiscalização no TVF,** bem como **as 4 (quatro) intimações que antecederam à RMF** e que estão juntadas ao processo, **são provas inequívocas de que a fiscalização solicitou a movimentação financeira do sujeito passivo diretamente a ele, mas que, em todas as oportunidades, não lhe foi apresentada pelo mesmo,** não restando outra alternativa para a fiscalização a não ser obtê-la junto à instituição financeira, **posto ser indispensável para o deslinde do procedimento fiscalizatório,** mormente no caso concreto em que o livro caixa, que serviria para o apontamento dos fatos e pessoas envolvidas na movimentação, e assim facilitar eventual circularização por parte da fiscalização, também não foi disponibilizado pelo fiscalizado”. (e-fl. 383, g.n.)

Acrescento ainda que o “Termo de Verificação Fiscal” expressamente registrou que a ora Recorrente não apresentou nenhum documento hábil e idôneo para respaldar suas alegações, em que pese as inúmeras intimações que antecederam à RMF (e-fl. 251):

24. Conforme se verifica no relatado neste Termo de Verificação Fiscal, foram dadas à Fiscalizada inúmeras oportunidades para que apresentasse os Livros e documentos solicitados, tendo transcorrido tempo mais do que suficiente para que esta promovesse a reconstituição de seu Livro Caixa e ou de sua escrituração contábil, assim como, ficou claro a sua inércia na apresentação dos extratos bancários e demais documentos;

Relativamente ao tema, impede registrar que a Lei Complementar nº 105/2001 – que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras – estabelece que, a despeito do dever de conservação do sigilo pela instituição financeira das “suas operações ativas e passivas e serviços prestados” (art. 1º), esse sigilo pode ser afastado, excepcionalmente, para a apuração de qualquer ilícito criminal (art. 1º, §4º), bem como de determinadas infrações administrativas (art. 7º) e condutas que ensejam a abertura e/ou instrução de procedimento administrativo fiscal (art. 6º).

E, como se pode observar, sua flexibilização se revela possível quando destinar-se à salvaguarda do interesse público.

Nessa esteira, Tercio Sampaio Ferraz Júnior (citando Celso Antônio Bandeira de Melo) discorre que, “*se há interesse público envolvido, o sigilo privado sobre informações armazenadas pode ser excepcionado*” (*Sigilos bancário e fiscal: homenagem ao Jurista José Carlos Moreira Alves* – Coordenadores Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho e Vasco Branco Guimarães. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 102, g.n.).

In casu, vê-se, que o lançamento teve fundamento na falta/insuficiência de declaração e recolhimento, o que se verificou a partir do **confronto de dados e informações tributárias declaradas pela própria Recorrente** e na **movimentação financeira bancária autorizada por meio da requisição das informações bancárias das instituições financeiras**, como autoriza a regra do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001:

Art. 6º As **autoridades e os agentes fiscais tributários da União**, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente **poderão examinar** documentos, livros e **registros de instituições financeiras**, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, **quando houver processo administrativo instaurado** ou **procedimento fiscal em curso** e tais exames sejam **considerados indispensáveis** pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Não é demais destacar que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's 2390, 2386, 2397 e 2859 e do RE 601.314, pela sistemática da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que não há ofensa à intimidade ou qualquer outro direito fundamental, pois a Lei Complementar nº 105/2001 não permite a “quebra de sigilo bancário”, mas sim a **transferência desse sigilo dos bancos ao Fisco**.

Isso porque as informações são passadas para o Fisco (no caso a Receita Federal) em caráter sigiloso e permanecem de forma sigilosa na Administração Tributária. Logo, é uma **tramitação sigilosa entre os bancos e o Fisco** e, por não ser acessível a terceiros, **não pode ser considerado “violação (quebra) do sigilo”**, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. **DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.** ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do **Tema 225** da sistemática da repercussão geral: “**O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal**”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 601.314, Tribunal Pleno, Relator Ministro Edson Fachin, j. em 24/02/2016, g.n.)

Além disso, com razão a instância “a quo” ao entender que a autoridade competente para a expedição da RMF consignou expressamente (e-fls.60/61) que: “*Esta RMF é indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, parágrafo 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001*”.

Embora a Recorrente não considere tais expressões como suficientes para convalidar a necessidade das informações requisitadas às instituições financeiras, a **verdade**

material² que avulta dos autos impõe conclusão divergente, como se observa do “Termo de Verificação Fiscal” (e-fl. 255):

33. Os valores acima descritos correspondem aos créditos/depósitos ocorridos em conta bancária, os quais constaram em regular intimação à Fiscalizada e que em face da sua não comprovação quanto à origem dos recursos utilizados nessas operações, configuram a ocorrência da omissão de receita, portanto, sujeitos ao lançamento de ofício e em cumprimento ao disposto no Artigo nº 42 da Lei 9430/96 e do Artigo 849 do RIR/99;

A despeito do esforço argumentativo expendido pela ora Recorrente, não se vislumbra no acórdão recorrido a apontada ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa a ensejar a nulidade da decisão.

Isso porque, o acórdão recorrido examinou toda a matéria a ele devolvida, sob viés diverso daquele pretendido pela Recorrente, fato que não dá ensejo à nulidade por cerceamento ao direito de defesa. A propósito:

CERCEAMENTO DE DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PREJUÍZO. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO. INSTRUMENTALIDADE. O princípio do devido processo legal possui como núcleo mínimo o respeito às formas que asseguram a dialética sobre fatos e imputações jurídicas enfrentadas pelas partes. **Para que ocorra cerceamento de defesa é necessário que o descumprimento de determinada forma cause prejuízo à parte**, e que lhe seja frustrado o direito de defesa. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. O **cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária**, ou então pelo **óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo**. VALIDADE DO LANÇAMENTO. DOCUMENTOS APREENDIDOS. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. A prova do prejuízo à defesa depende da demonstração do nexo entre o lançamento tributário e os documentos apreendidos pela fiscalização. **Não há nulidade do lançamento quando não configurado óbice à defesa ou prejuízo ao interesse público**. DOCUMENTOS APREENDIDOS. DEVOLUÇÃO. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. PREJUÍZO. A devolução ao sujeito passivo de documentos apreendidos pela fiscalização faz-se necessária desde que tais documentos mostrem-se indispensáveis à elaboração da impugnação, resultando a não devolução, apenas nestas circunstâncias, em prejuízo concreto ao interessado com a conseqüente caracterização de cerceamento ao seu direito de defesa. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos dos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte, afastam a hipótese de nulidade do lançamento. (Processo nº 11444.000740/2007-28. Acórdão nº 2401-008.268. Sessão de 01/09/2020. Relator Matheus Soares Leite, g.n.)

² Nessa esteira, convém destacar a lição de Fabiana Del Padre Tomé (A prova no direito tributário. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. 40): "(...) a verdade que se busca no curso de processo de positivação do direito, seja ele administrativo ou judicial, é a verdade lógica, quer dizer, a verdade em nome da qual se fala, alcançada mediante a constituição de fatos jurídicos, nos exatos termos prescritos pelo ordenamento: a verdade jurídica".

Não é demais destacar que o **entendimento consolidado do C. Supremo Tribunal Federal** é no sentido de que fundamentação contrária à pretensão do recorrente não representa defeito ou ausência de fundamentação. Orientação, essa, aliás, que tem sido **adotada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis**:

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Juízo de admissibilidade. Órgão de origem. Juízo provisório. Supremo Tribunal Federal. Devolução. Limites. Cabe ao Supremo Tribunal Federal o juízo último sobre a admissibilidade, ou não, do recurso extraordinário. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. **Fundamentação do acórdão recorrido. Existência.** Agravo regimental não provido. **Não há falar em ofensa ao art. 93, IX, da CF, quando o acórdão impugnado tenha dado razões suficientes, embora contrárias à tese do recorrente.** (AI nº 573.663/Ag-R, Relator Min. Cezar Peluso, j. em 26/06/2007, g.n.)

EMENTA. Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. **O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas,** nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI nº 791.292/QO-RG, Relator Min. Gilmar Mendes, j. em 23/06/2010, g.n.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARESTO QUE EXPÔS, DE FORMA FUNDAMENTADA, AS RAZÕES DE FATO E DE DIREITO PARA A MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.. NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO SUMULAR N. 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada. II - **As decisões das instâncias ordinárias estão devidamente fundamentadas, porquanto as questões necessárias à elucidação da controvérsia estão expostas de forma clara, com razões suficientes ao livre convencimento motivado, ainda que sucintas e contrárias às pretensões da combativa defesa que, de per si, não importa nulidade por violação ao art. 93, inc. IX, da Carta Política.** III - **Cumpra lembrar que o fato da decisão ser sucinta não se confunde com falta de fundamentação, bem como que o julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses expostas no recurso,** ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir, como tem entendido esta Corte Superior, o que ocorreu no presente caso, conforme se verifica dos excertos colacionados. Precedentes. IV - Ressalte-se que, ao contrário do aventado pela defesa, a jurisprudência tanto deste Tribunal como do Pretório Excelso admitem a utilização da fundamentação per relationem, desde que haja acréscimo de elemento de convicção pessoal, como ocorreu no presente caso, consoante se afere dos arestos supracitados. V - In casu, a Defesa limitou-se a reprimir os argumentos do habeas corpus, o que atrai o Enunciado Sumular n. 182 desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC nº 739.614/SP, Relator Min. Jesuíno Rissato, j. em 11/10/2022, g.n.)

Outrossim, ressalte-se que ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se

obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Logo, considerando os elementos de prova dos autos, conclui-se que a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira “RMF” foi regularmente emitida, seguindo as exigências previstas na Lei Complementar n.º 105/2001 e regulamentada pelo Decreto n.º 3.724/2001.

Nesse contexto, o entendimento manifestado pela Turma Julgadora “a quo” no acórdão recorrido, encontra respaldo na jurisprudência deste Conselho, *in verbis*:

PRELIMINAR. NULIDADE. REGULARIDADE DA RMF. AUSÊNCIA DE RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA. O Relatório Circunstanciado, que traga a descrição do motivo da indispensabilidade dos extratos bancários, ainda que de forma concisa, comprove a legalidade da emissão da RME, podendo ser juntado nos autos a posteriori. O preenchimento do formulário com inciso distinto dos fatos é mera formalidade, que pode ser superada, caso a descrição do Relatório Circunstanciado demonstre claramente o enquadramento em outra hipótese. (Processo n.º 14120.720018/2016-45. Acórdão n.º 1301-005.936. Sessão de 06/12/2021. Relatora Giovana Pereira de Paiva Leite, g.n.)

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. OBTENÇÃO POR MEIO DE RMF. OBEDIÊNCIA AO DECRETO N.º 3.724/2001. A Receita Federal poderá requisitar às instituições financeiras, por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), informações da movimentação bancária de contribuintes, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, obedecidos os critérios do Decreto n.º 3.724/2001. (Processo n.º 19647.010765/2009-27. Acórdão n.º 2202-003.184. Sessão de 17/02/2016. Relator Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, g.n.)

Trata-se de fundamentação por si só suficiente para se manter incólume o acórdão recorrido.

Assim, considerando que a Recorrente não trouxe nenhum argumento e/ou justificativa capaz de demonstrar equívoco no acórdão recorrido, decido mantê-lo por seus próprios fundamentos, valendo-me do artigo 50, §1º, da Lei n.º 9.784/99³ c/c o do artigo 57, §3º, do RICARF⁴.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, nessa extensão, negar-lhe provimento.

³ § 1º. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

⁴ § 3º. A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

É como voto.

(documento assinado digitalmente)
Miriam Costa Faccin – Relatora Designada