



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

Processo nº 10932.720029/2013-77
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.100 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2017
Matéria IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente GISELI CARDOSO NAKAMURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008, 2009

RMF. INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. INTIMAÇÃO.

É nula a Requisição de Movimentação Financeira (RMF) emitida antes da intimação válida do sujeito passivo, vez que este ato é indispensável para dar início ao procedimento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor da Contribuinte para constituir crédito de IRPF em função da identificação de depósitos bancários de origem não comprovada. Intimada, a Recorrente apresentou Impugnação que foi julgada improcedente pela DRJ. Ainda inconformada, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, ora sob julgamento.

Feito o breve resumo da lide, passo ao relatório pormenorizado dos autos.

Em 13/03/2013 foi formalizado Auto de Infração (fls. 115/122 e docs. anexos fls. 123/192) para constituir crédito de IRPF em função da identificação de "OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADO POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA". Conforme o Relatório Fiscal (fls. 193/197),

- Que após diversas tentativas infrutíferas de intimação no endereço fiscal, foi publicado edital para intimá-la a corrigir seu endereço e a apresentar a documentação solicitadas;
- Que, diante do silêncio, foram emitidas RMFs para que as instituições bancárias apresentassem os extratos das contas correntes, aplicações financeiras e cadernetas de poupança;
- Que, em contato telefônico com uma empresa da qual era sócia, foi finalmente conseguido contato, vindo a Contribuinte a comparecer e tomar ciência pessoal da fiscalização;
- Que a Contribuinte alegou que os recursos eram movimentação de sua empresa, apresentando declaração do faturamento da mesma, e informando que a pessoa jurídica estava em sérias dificuldades financeiras;
- Que a Contribuinte, intimada e reintimada, não foi capaz de comprovar suas alegações;
- Que foram deduzidos do lançamento os valores que a Contribuinte declarou ter recebido como renda tributável em suas DAA; e
- Que foi elaborado demonstrativo dos valores depositados na conta corrente.

Intimada em 18/03/2013 (fl. 199), a Contribuinte apresentou Impugnação em 11/04/2013 (fl. 202/204 e docs. anexos fls. 205/213). Em 22/01/2015 a Contribuinte apresentou mais provas e laudos periciais (fls. 220/234 e docs. anexos fls. 235/1.528). Foi formalizada ação cautelar fiscal, com provimento favorável à Contribuinte (fls. 1.532 e 1.536).

Em 28/10/2015 foi formalizado acórdão DRJ nº 09-58.529 (fls. 1.539/1.550), que negou provimento à defesa da Contribuinte e restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2009, 2010

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

CIÊNCIA DO LANÇAMENTO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE.

Restando comprovada a impossibilidade da intimação pela via postal, em virtude da devolução pela agência do correio da intimação regularmente expedida, é válida a intimação por edital.

MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. OBRIGATORIEDADE.

É poder-dever da Administração lançar com multa de ofício o imposto decorrente de inexatidões e incorreções cometidas pelo Contribuinte na Declaração de Ajuste Anual apresentada.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Intimada em 17/11/2015 (fl. 1.569), a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 15/12/2015 (fls. 1.571/1.610 e docs. anexos fls. 1.611/1.644), resumindo bem as questões suscitadas da seguinte forma:

"Contudo, o v. acórdão DRJ/JFA recorrido não merece prosperar, devendo ser cancelado in totum o AIIM, tendo em vista: (1) Graves NULIDADES do AIIM: (1.1) por ilegalidade do RMF (LC 105/2001, art. 6º); (1.2) por erro material no valor tributável (p.ex. cheques sem fundo ou mútuos de cheques especial que não representam ingressos de recursos); ou (1.3) por erro na identificação do sujeito passivo como pessoa física comerciante em vez de pessoa jurídica (art. 150 do RIR/99); (2) omissão de exclusão dos: (2.1) falsos ingressos de recursos; e (2.2) depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 (Súmula CARF nº 61); e (3) impositiva equiparação da pessoa física como pessoa jurídica, equívoco não apreciado pelo v. acórdão recorrido." - fl. 1.579;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Preliminar:

Nulidade do lançamento - vício na emissão da RMF:

Argumenta a Contribuinte que o auto de infração é nulo por ter se baseado em prova ilícita. Esclarece seu raciocínio apontando que o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001, que o regulamenta, exigem a prévia citação válida da Contribuinte e o enquadramento em uma das 12 hipóteses taxativas do art. 3º do Decreto nº 3.723/2001. Acontece que a RMF foi emitida antes da citação editalícia, de sorte que o procedimento de fiscalização ainda não havia se instaurado e sem comprovar a necessidade do acesso às contas bancárias por RMF.

Efetivamente, compulsando os autos e inclusive o que se constata do TVF é que:

- O Termo de Início de Procedimento Fiscal foi lavrado em 16/02/2012 (fl. 3 e docs. anexos fls. 4/5);
- Após três tentativas de entrega pelos correio, sem sucesso, o TIF foi devolvido à DRF (fl. 6/8);
- Foi lavrado Termo de Constatação e de Intimação Fiscal em 09/04/2012 (fl. 9), informando o insucesso na intimação por via postal, bem como registrando que havia sido afixado edital na mesma data e que havia sido emitido RMF para a instituição financeira;
- O Edital foi afixado em 09/04/2012 e desafixado em 03/05/2012 (fl. 10);
- O RMF (fl. 11) foi emitido em 11/04/2012, informando simplesmente que era indispensável nos termos do art. 4º, §6º, do Decreto nº 3.723/2001;
- A instituição financeira foi intimada do RMF em 07/05/2012 (fl. 12);
- Em 08/08/2012 foi lavrado novo Termo de Constatação e Intimação Fiscal (fls. 13/14 e doc. anexo fls. 15/84), pelo qual se registrou que foi alcançada intimação postal da Contribuinte após conseguir contato telefônico com empresa da qual era sócia; também que ela tinha sido intimada a comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta bancária;

Remontando à Lei Complementar nº 105/2001, percebe-se que o art.

*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.*

Já o Decreto nº 3.724/2001, que regulamenta o referido comando legal, estabelecia à época da fiscalização que:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(...)

§ 2º Entende-se por procedimento de fiscalização a modalidade de procedimento fiscal a que se referem o art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

(...)

*§ 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.*

(...)

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

(...)

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

Enfim, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece que:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

Em outras palavras, (1) a autoridade fiscalizadora só poderá examinar os extratos bancários quando houver procedimento fiscal em curso; (2) esse procedimento fiscal não se instaura com a sua lavratura, mas somente com a intimação válida do sujeito passivo; (3) só é possível emitir a RMF após a intimação válida do sujeito passivo para que apresente os dados solicitados; e (4) em caso de citação por edital, está só se considerará realizada 15 dias após a publicação deste.

In casu, a Contribuinte só foi intimada do início do procedimento fiscal em 24/04/2012, vez que o foi por meio do edital publicado em 09/04/2012 (fl. 10). Ainda assim, a RMF foi emitida em 11/04/2012, ou seja, antes mesmo da intimação da Contribuinte e do início propriamente dito do procedimento de fiscalização .

Ora, constata-se clara infração à norma procedimental que regulamenta a "transferência" do sigilo bancário.

Nem se argumente que se trata de mera formalidade. A verdade é que o direito ao sigilo bancário é protegido constitucionalmente, tanto assim que a matéria - da "transferência" do sigilo bancário para as autoridades fiscalizadora - foi objeto de julgamento em sede de Repercussão Geral pelo STF. Lá se restou definido que o acesso aos dados bancários não representam quebra, mas mera "transferência" do sigilo bancário. Ainda assim, trata-se de matéria de grande sensibilidade, e que só se permite porquanto expressamente regulamentada em Lei.

Ora, a Lei autorizou a "transferência", mas o fez de forma restrita e estabeleceu formalidades e requisitos essenciais e indispensáveis para a sua autorização. Dentre eles, que houvesse procedimento fiscal em curso e que o titular da conta bancária fosse intimado previamente a apresentar os dados considerados indispensáveis para a fiscalização.

Por que a Lei estabeleceu esses requisitos? Ora, pode tê-lo feito para garantir ao titular inúmeras defesas, como a via judicial para demonstrar que a conta bancária não era sua, para demonstrar que estava sofrendo perseguição ou qualquer outro argumento. Irrelevante para esse julgamento perante o CARF o "porquê" de a Lei ter estabelecido esses requisitos; relevante é que existem.

Repete-se, não se trata de mera formalidade, direcionada a estabelecer a forma mais adequada ou a programar o modo como deve correr o procedimento administrativo, normas estas que podem ser afastadas facilmente pelo confronto com os princípios da celeridade processual ou com a verdade material. Trata-se de verdadeira formalidade para garantir o direito constitucional aos sigilo bancário, verdadeiro direito à intimidade.

Reforça-se: no que trata do acesso aos dados bancários, e aos lançamentos envolvendo os depósitos bancários, a Lei e a jurisprudência tem enxergado tais normas de forma restritiva. Tanto é assim que o Decreto nº 3.724/2001 estabeleceu em seu art. 3º hipóteses taxativas que permitem a "transferência" do sigilo bancário. Igualmente, este CARF já definiu, na sua Súmula nº 29, que só é válido o lançamento quando todos os titulares são intimados, antes do lançamento, a comprovarem a origem individualizada de todos os depósitos considerados omitidos.

Se se tratasse de "mera formalidade", a intimação do cotitular, mesmo após a lavratura do auto de infração, seria suficiente para convalidar o ato administrativo. Igualmente,

o lançamento que viesse acompanhado da lista individualizada dos depósitos considerados emitidos seria suficiente para sanar a falta dessa intimação ainda durante a fiscalização.

Nessa senda, percebe-se que o lançamento que envolve no sigilo bancário o direito ao contraditório e à ampla defesa se inaugura ainda durante o procedimento fiscal, i.e., antes mesmo da lavratura do auto de infração, diferentemente dos lançamentos "comuns".

Em suma, tendo em vista que a RMF foi emitida antes da efetiva intimação da Contribuinte em relação ao início do procedimento fiscal, ou seja, antes mesmo de o procedimento fiscal ter sido instaurado, entendo que o acesso aos dados bancários foi feito em desconformidade com a Lei, configurando ato nulo nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/1972, vez que cerceou o direito de defesa da Contribuinte.

Dispositivo:

Diante de tudo quanto exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator