



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.005532/2009-96
ACÓRDÃO	9101-007.213 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	6 de novembro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	RNT TRANSPORTES LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2006

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.
MERA RECUSA DE ENTREGA DE EXTRATOS BANCÁRIOS.

A relação das hipóteses em que exames de extratos bancários são considerados indispensáveis, prevista no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, é taxativa. Dentre essas hipóteses, consta o embaraço à fiscalização, como definido no inciso I, do art. 33 da Lei 9.430/1996, o qual, contudo, não se caracteriza pela mera recusa de entrega de extratos bancários, sob pena de tornar inúteis todas as demais hipóteses, bem como macular o caráter taxativo das hipóteses relacionadas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação às matérias 1 e 3. No mérito, por maioria, dar provimento parcial para excluir da imputação de omissão de receitas os depósitos referentes aos bancos BESC e Safra, assim como a seus efeitos na inobservância do limite de receita bruta que motivou a exclusão do Contribuinte do Simples Federal no ano-calendário 2007, restando prejudicado o exame de mérito da matéria 1. Vencida a Conselheira Edeli Pereira Bessa que negava provimento ao recurso na matéria 3.

Assinado Digitalmente

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli PereiraBessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, Jandir Jose Dalle Lucca, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

RELATÓRIO

O recorrente, contribuinte, inconformado com a decisão proferida, por meio do Acórdão nº 1401-003.651, de 14 de agosto de 2019, interpôs, tempestivamente, recurso especial de divergência em relação a três: (i) **“os efeitos da ausência do ‘relatório circunstanciado’ sobre o lançamento”**, (ii) **“a possibilidade de motivação (fática e legal) de forma retroativa – após a expedição do RMF”**, (iii) **“se o mero não atendimento do contribuinte à intimação para a apresentação dos extratos bancários caracteriza hipótese de embaraço à fiscalização para fins de expedição do RMF”**.

Cumpram-se destacar que o feito tem por objeto a exclusão do Simples por excesso de receita, bem como lançamento de crédito tributário decorrente de omissão de receita. Tal excesso decorreu de omissão de receita decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada. E esses depósitos foram identificados pela autoridade fiscal com base em extratos obtidos, em parte, a partir de “Requisição de Movimentação Financeira” (RMF). As três divergências, assim, são relativas justamente a requisitos para obtenção e uso desses extratos pela autoridade fiscal.

A ementa do acórdão recorrido apresenta a seguinte redação:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) Exercício: 2006 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Nesta presunção, os depósitos bancários sem origem comprovada são considerados de forma individualizada e independente, competindo ao contribuinte esclarecer se, eventualmente, correspondem ao mesmo recurso, ou se existe outra relação entre eles.

Eventuais erros de digitação de valores, perfeitamente identificáveis, não importarão na exclusão da matéria tributável da totalidade destes valores, mas, sim, da diferença indevidamente lançada.

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. SUSPENSÃO DOS EFEITOS. HIPÓTESE Quando as exigências de crédito tributário relativo a infrações apuradas no Simples tiverem dado origem à exclusão do sujeito passivo dessa forma de Pagamento simplificada, a exclusão do Simples e o lançamento de ofício de crédito tributário delas decorrente serão objeto de um único processo administrativo. Nesta situação específica, o recurso eventualmente interposto contra o mérito de qualquer um destes atos tem o condão de suspender os efeitos de ambos os atos; ante o vínculo de dependência.

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO AS INFORMAÇÕES PELO FISCO. LEGITIMIDADE.

Os agentes do fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação ao sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. REQUISIÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. HIPÓTESE.

As informações referentes à movimentação bancária do contribuinte, podem ser obtidas pelo fisco junto às instituições financeiras, no âmbito de procedimento de fiscalização em curso, quando ocorrer embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fencimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou -atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF). AUSÊNCIA DO RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO. .

Constando do relatório fiscal e demais peças dos autos que a RMF foi emitida por agente competente e nas situações previstas na legislação, de forma a possibilitar ao contribuinte aferir a legalidade do procedimento administrativo, não há que se falar em nulidade do procedimento, ainda que não conste dos autos um relatório circunstanciando a hipótese que determinou a emissão da RMF - ARGUIÇÃO DE NULIDADE. CIÊNCIA DO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDARIA APOS O PRAZO DE VALIDADE DO MPF.

Válida é a ciência do Termo de Sujeição Passiva, ainda que feita após o prazo de validade do MPF, pois este ato não se inclui dentre os procedimentos de fiscalização sujeito ao prazo previsto no MPF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Os depósitos em conta-corrente, cuja origem não seja comprovada, presumem-se receitas omitidas. Como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos

bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA DE MORA. DISTINÇÃO.

O cenário de fundo da multa de ofício é o procedimento fiscal instaurado e cientificado ao Contribuinte. Nessa hipótese, se e quando o caso, a multa que se segue é a de ofício, assim regulada pelo art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (na espécie, pelo seu inciso I, quando fixada em 75% do que apurado como devido).

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. SÚMULA CARF N. 2.

Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF N. 04.

A utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora decorre de disposição expressa em lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF N. 108.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, apresenta-se regular a incidência dos juros de mora sobre os valores de multa de ofício não pagos, a partir de seu vencimento.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL, COFINS E PIS. Solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, estende-se no que couber, aos demais lançamentos decorrentes quando tiver por fundamento o mesmo suporte fático.

Cumprida ainda destacar que o contribuinte, antes do recurso especial, apresentou embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo despacho de fls. 805-820.

Deu-se seguimento à primeira matéria (**os efeitos da ausência do 'relatório circunstanciado' sobre o lançamento**) em relação aos acórdãos paradigmas nº 1301-003.764 e 9101-005.756, nos seguintes termos:

(A) "os efeitos da ausência do 'relatório circunstanciado' sobre o lançamento"

(...)

O **acórdão recorrido** adota os fundamentos da decisão de piso, no sentido de que *“não existe determinação legal para que o referido relatório seja cientificado ao fiscalizado, ou para que seja anexado aos autos, denotando, assim, tratar-se de documento previsto no âmbito de procedimentos internos à repartição fiscal (...) o que precisa constar nos autos é a motivação que levou à emissão da RMF pela autoridade competente, pois assim o contribuinte poderá aferir a legalidade da medida adotada pela fiscalização e exercer plenamente o direito de defesa na impugnação”*.

O **paradigma nº 1301-003.764** entende que *“O artigo 4º do Decreto [nº 3.274/2001], em especial seus §§5º e 6º, impõe a necessidade de sua emissão [do relatório circunstanciado] (...) a ausência do referido ‘relatório circunstanciado’ acerca do procedimento de obtenção dos extratos bancários pelo Fisco, impede a verificação do cumprimento dos requisitos elencados acima (...) Ou os motivos de fato e direito existem ou não. Existindo-os, deveriam ser encontrados no ‘relatório circunstanciado’ em questão, sob pena de grave cerceamento de defesa do contribuinte”*.

O **paradigma nº 9101-005.756**, apreciando recurso especial interposto contra o acórdão nº 1301-003.764 (primeiro paradigma), manteve-o integralmente, pronunciando que: *“não constando dos autos o relatório circunstanciado, a obtenção dos extratos bancários se deu de forma irregular, devendo esses documentos serem extraídos do processo (...) ausentes os extratos bancários, correta a conclusão da decisão recorrida ao cancelar o lançamento”*.

Demonstrado o dissídio entre Turmas, **deve-se dar seguimento à matéria (A)**.

Em relação à segunda matéria (**a possibilidade de motivação (fática e legal) de forma retroativa – após a expedição do RMF**), foi dado seguimento ao recurso em relação ao Acórdão Paradigma nº 1301-003.764, nos termos assim redigidos:

(B) “a possibilidade de motivação (fática e legal) de forma retroativa – após a expedição do RMF”

(...)

Demonstrado o dissídio entre o recorrido e o paradigma nº 1301-003.764, também neste ponto.

Ainda que o paradigma registre que naquele caso a motivação para expedição da RMF foi apresentada durante o contencioso (em resposta a diligências demandadas pelo CARF), e que o acórdão recorrido situe a motivação nos documentos de lançamento fiscal (TVF), tal distinção não compromete o dissídio. O que o paradigma refuta é a noção de que a motivação possa retroagir para validar prévia expedição de RMF. O entendimento paradigmático é de que a motivação deveria constar de relatório circunstanciado anterior à expedição da RMF.

O **acórdão recorrido** entende suficiente que a motivação (para a emissão da RMF) esteja registrada no TVF: *“não existe determinação legal para que o referido relatório [o “relatório circunstanciado”] seja cientificado ao fiscalizado, ou para que seja anexado aos autos, denotando, assim, tratar-se de documento previsto no âmbito de procedimentos internos à repartição fiscal (...) o que precisa constar nos autos é a motivação que levou à emissão da RMF pela autoridade competente, pois assim o contribuinte poderá aferir a legalidade da medida adotada pela fiscalização e exercer plenamente o direito de defesa na impugnação. No caso em concreto, a fiscalização relata no TVF (f. 365) que a emissão das RMF foi desencadeada pela negativa da empresa fiscalizada em fornecer os extratos bancários, (...) sob a justificativa de que os mesmos estavam resguardados pelo sigilo bancário. (...) Desta forma, constando dos autos a devida motivação para a emissão da RMF, não há que se acatar a arguição de nulidade do procedimento fiscal”* (grifou-se).

O **paradigma nº 1301-003.764** vai em sentido oposto: *“Embora a fiscalização afirme, quando da diligência, que a solicitação de extratos de movimentação bancária do contribuinte foi realizada em conformidade com a legislação de regência, nos termos do inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 (fl. ...), ainda assim, não há como, a partir de suas afirmações, atribuir o condão de legalidade na produção das provas. Primeiro, porque não há como aceitar que considerações produzidas hoje pelo agente fiscal em resposta à Resolução nº 1301-000.604 possua efeito retroativo para validar prévia expedição de RMF. Ou os motivos de fato e direito existem ou não. Existindo-os, deveriam ser encontrados no “relatório circunstanciado” em questão, sob pena de grave cerceamento de defesa do contribuinte”* (grifou-se).

Demonstrado conflito interpretativo entre Turmas, **deve-se dar seguimento à matéria (B).**

Por fim, deu-se seguimento também em relação à terceira matéria (**se o mero não atendimento do contribuinte à intimação para a apresentação dos extratos bancários caracteriza hipótese de embaraço à fiscalização para fins de expedição do RMF**), relativamente aos acórdãos paradigmas nº 1301-003.764 e 9101-005.344, nos termos que se seguem:

(C) “se o mero não atendimento do contribuinte à intimação para a apresentação dos extratos bancários caracteriza hipótese de embaraço à fiscalização para fins de expedição do RMF

(...)

O recorrido e os paradigmas apreciaram hipóteses semelhantes no relevante, e adotaram interpretações divergentes. O acórdão recorrido entende que a negativa do contribuinte em apresentar os extratos bancários, quando intimado, constitui embaraço fiscal nos termos do inciso I do art. 33 da Lei nº 9.430/96. Os paradigmas nºs 1301-003.764 e 9101-005.344 entendem que não – o **primeiro** assenta que *“não há como aceitar de que teria ocorrido in casu embaraço à*

*fiscalização, pois uma simples conduta de não apresentar extratos bancários, penso, não configura embaraço e muito menos autoriza o acesso a movimentação financeira do contribuinte por meio de requisição às instituições bancárias (...)entendo extremamente frágil sustentar que a mera não apresentação dos extratos bancários pelo contribuinte seria suficiente para expedir a RMF e possibilitar ao Fisco o acesso direto dos extratos junto às instituições financeiras (...) parece-me ser uma interpretação abusiva e extensiva, além de não razoável, de dispositivos que devem ser interpretados restritivamente”; e o **segundo** manifesta que “nas hipóteses em que a emissão da RMF se dá com base no art. 33, I, da Lei nº 9.430/96 (inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001), mas a negativa do contribuinte foi tão somente em alcançar os extratos bancários, a requisição da RMF não teria cumprido os requisitos legais, tratando-se de interpretação abusiva desse dispositivo (...) O embaraço à fiscalização de que trata o art. 33, I, da Lei nº 9.430/96 não se resume a uma mera não apresentação de extratos bancários, mas sim, à conduta recalcitrante do fiscalizado que, intimado e reintimado, deixa de apresentar, durante todo o procedimento fiscal, os livros contábeis e fiscais e documentação solicitada pela autoridade fiscal, incluindo a movimentação financeira que neles deve estar registrada. Portanto, a simples não apresentação de extratos bancários não pode levar à conclusão de que resta configurada a hipótese prevista no inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 (...) Ademais, neste processo, (...) a autoridade fiscal, para caracterizar o embaraço à fiscalização, não lavrou o Termo de Embaraço Fiscal ou auto de embaraço (...) Esclareço que, ainda que fosse lavrado o referido termo, no caso concreto, não restaria caracterizado o embaraço à fiscalização, ao menos com os elementos constantes e descritos pelo Fisco nos presentes autos”.*

Demonstrada a divergência entre Turmas, **deve-se dar seguimento à matéria (C).**

Cientificada, a Procuradoria apresentou contrarrazões tempestivas às fls. 993-1.004, em que questiona apenas o mérito, nos seguintes termos.

Em relação à ausência do relatório circunstanciado, aduz que a fase de fiscalização é de natureza inquisitiva e, portanto, não há que se falar em contraditório. Ademais, “*nem a Lei Complementar nº 105 nem o Decreto no 3.724, ambos de 2001, preveem que deva ser o contribuinte cientificado da RMF ou do relatório que a antecede. Quem deve estar convencido da necessidade de expedição da RMF é a autoridade administrativa competente e não o contribuinte*”. Consigna ainda que o contribuinte negou apresentar os extratos, o que se enquadra no inciso X, art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, e a situação não se enquadra nas hipóteses de nulidade do Decreto nº 70.235/72, previstas nos art. 59 a 61.

No tocante à alegação de motivação retroativa, assevera que esta não ocorreu, uma vez que a razão para a expedição da RMF foi a negativa do contribuinte de apresentar os extratos bancários.

Por fim, a Procuradoria aduz, em relação ao tema de não ser suficiente a negativa de entregar os extratos bancários para caracterizar o embaraço a Fiscalização, que a situação se enquadra perfeitamente no art. 33, I, da Lei nº 9.430/96, conclui que a *“simples omissão no fornecimento dos extratos bancários é, sim, motivo suficiente para autorizar o acesso à movimentação financeira do contribuinte, mediante requisição às instituições financeiras, porquanto é uma das hipóteses de embaraço à fiscalização, tal como definido pelo legislador”* e oferece jurisprudência do CARF para dar suporte à sua assertiva (Acórdãos nº 302-39839, 105-170.92 e 1103-000.967).

É o relatório do essencial.

VOTO

CONHECIMENTO

Quanto ao conhecimento, não temos reparos ao despacho que deu seguimento aos temas (i) **“os efeitos da ausência do ‘relatório circunstanciado’ sobre o lançamento”** e (iii) **“se o mero não atendimento do contribuinte à intimação para a apresentação dos extratos”**, em face do que adotamos seus fundamentos como razão de decidir.

Nada obstante, discordamos do conhecimento do tema: (ii) **“a possibilidade de motivação (fática e legal) de forma retroativa – após a expedição do RMF”**.

No acórdão paradigma, o feito foi baixado previamente em diligência para anexação de cópia do relatório circunstanciado. Em resposta à diligência, a autoridade aduziu que o referido documento não foi localizado, mas consignou as razões para a emissão da RMF. O paradigma, em face dessa circunstância expressamente consignou:

Embora a fiscalização afirme, quando da diligência, que a solicitação de extratos de movimentação bancária do contribuinte foi realizada em conformidade com a legislação de regência, nos termos do inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 (fl. 562/564), ainda assim, não há como, a partir de suas afirmações, atribuir o condão de legalidade na produção das provas.

Primeiro, porque **não há como aceitar que considerações produzidas hoje pelo agente fiscal em resposta à Resolução nº 1301-000.604 possua efeito retroativo para validar prévia expedição de RMF.**

(nossos destaques)

Já o recorrido, além de tratar de situação não similar (inexiste a etapa de diligência com a apresentação de motivos pela autoridade fiscal), não trata em momento algum de qualquer efeito retroativo das razões apresentadas pela autoridade, no termo de verificação fiscal apresentado na oportunidade da própria autuação.

Assim, **não conheço** do tema “**possibilidade de motivação (fática e legal) de forma retroativa – após a expedição do RMF**”.

MÉRITO

Quanto ao mérito, passamos diretamente à terceira divergência.

A obtenção de informações financeiras dos contribuintes, independentemente de autorização judicial, está prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, nos seguintes termos:

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.

Da leitura do dispositivo, verifica-se que dois requisitos cumulativos devem ser cumpridos para se validar a obtenção e o exame de informações financeiras à revelia da vontade do seu titular: (i) processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e (ii) que os exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Não há dúvidas quanto à atenção ao primeiro requisito. A controvérsia está centrada no segundo, o qual exige a análise das disposições regulamentares a respeito, no caso, o Decreto nº 3.724/2001.

Desse documento normativo, o seu art. 3º estabelece as hipóteses em que os exames serão considerados indispensáveis. Passamos à transcrição do texto em vigor na época do feito:

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.

Destacamos o vocábulo “somente” para destacar o caráter taxativo das hipóteses.

O acórdão recorrido fixou o enquadramento dos fatos no inciso VII. O dispositivo se refere ao art. 33, da Lei nº 9.430/1996. De forma específica, a decisão de piso subsumiu os fatos à hipótese prevista no inciso I do art. 33. Assim, vale também nos debruçar sobre a redação das disposições:

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pela sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - **embaraço à fiscalização**, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, **bem como pela não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira**, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

Acima negritamos o trecho que deu suporte à interpretação do recorrido. Segundo o entendimento combatido, o fato de o sujeito passivo, uma vez intimado para apresentar extratos bancários e se recusar, teria praticado “embaraço à fiscalização” por não ter fornecido informações sobre a sua movimentação financeira.

Pois bem, a se prosperar esse entendimento, todas as demais hipóteses previstas no art.3º Decreto nº 3.724/2001, seriam inúteis. Ademais, qualquer situação poderia ensejar a requisição dos extratos bancários diretamente às instituições financeiras. Para tal, bastaria intimar o sujeito passivo para apresentar os referidos documentos e registrar a sua recusa, o que macula, por completo, o caráter taxativo do dispositivo.

Desse modo, a simples recusa de entrega de extratos bancários não pode configurar embaraço a fiscalização como hipótese legitimadora da requisição de movimentação financeira (RMF).

Desse modo, adoto o entendimento trazido pelos paradigmas relativamente à primeira dissidência **“se o mero não atendimento do contribuinte à intimação para a apresentação dos extratos bancários caracteriza hipótese de embaraço à fiscalização para fins de expedição do RMF”**. Aliás, no Acórdão nº 9101-005.344, considerações similares às nossas foram feitas pelo Ilustre Conselheiro Fernando Brasil, conforme trecho do voto vencedor que abaixo transcrevemos:

Quanto à obrigatoriedade de o contribuinte apresentar os extratos bancários por supostamente ser documento de guarda obrigatória, discordo de tal entendimento: o que as pessoas jurídicas necessitam dispor e apresentar à Fiscalização são os documentos que dão suporte aos lançamentos contábeis registrados nas “contas bancos”, de modo a possibilitar a identificação da origem das operações registradas a débito e a crédito em cada um dos lançamentos contábeis realizados nessas contas. Ora, se a contabilidade do contribuinte, ou o seu livro caixa, contempla o registro das contas bancárias, em princípio, ali estão contidas as informações sobre movimentação financeira, o que pressuponho que ocorreu no presente caso, pois, se assim não fosse, o Fisco deveria ter arbitrado o lucro, conforme determina a alínea “a” do inciso II do art. 530 do RIR/992, o qual, aliás, utiliza-se da expressão “movimentação financeira” não como sinônimo de extratos bancários, como, com a devida vênia, está contido nº detalhado voto da ilustre relatora, mas sim como os registros efetuados na escrituração a que o contribuinte esteja obrigado.

E, não dispondo o contribuinte de seus extratos bancários, não pode o Fisco compeli-lo a requerê-los junto às instituições financeiras, arcando com o custo correspondente.

E também o contribuinte não é obrigado a apresentar, em tese, provas contra si mesmo, dispondo a Fiscalização dos remédios jurídicos adequados, quais sejam, o arbitramento de lucro e o agravamento da penalidade em 50%, por exemplo, sem prejuízo de alcançar os documentos perquiridos por outras vias.

Além disso, o art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 dispunha de 11 hipóteses, e atualmente dispõe de 12, para que o Fisco possa solicitar as informações e documentos de interesse diretamente junto às instituições financeiras. Desse

modo, não há porque se distorcer ou interpretar extensivamente determinadas hipóteses a fim de obter essas informações.

(nossos destaques)

O julgador prossegue com a assertiva de que uma interpretação flexível dos dispositivos que franqueiam ao Fisco o poder para obter informações submetidas ao sigilo bancário poderia operar em desfavor da própria Fazenda Pública.

Enfim, não se pode banalizar esse importante instrumento de fiscalização e para tal exige-se rigorosa interpretação e aplicação dos dispositivos que tratam do tema.

Assim, deve ser afastada a omissão de receita calcada em depósitos bancários constantes de informações financeiras obtidas por meio de RMF. No feito, contudo, há omissões esteadas em informações obtidas do próprio sujeito passivo, o que nos impede de atender ao pleito constante do recurso especial, qual seja, o de afastar integralmente as exigências. A dissídio aplica-se exclusivamente à omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários identificados a partir de extratos relativos aos bancos BESC e Safra.

Fica prejudicado o dissídio relativo ao tema “**os efeitos da ausência do ‘relatório circunstanciado’ sobre o lançamento**”, uma vez que seu desfecho, caso favorável ao contribuinte, seria o mesmo da dissidência enfrentada.

MÉRITO

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação às matérias 1 e 3, para, no mérito, dar provimento parcial para excluir da imputação de omissão de receitas os depósitos referentes aos bancos BESC e Safra, assim como a seus efeitos na inobservância do limite de receita bruta que motivou a exclusão do Contribuinte do Simples Federal no ano-calendário 2007, restando prejudicado o exame de mérito da matéria 1.

Assinado Digitalmente

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes