



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

Processo nº 11516.007540/2008-96
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1301-003.765 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2019
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Embargante CARISMA TRANSPORTES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. CABIMENTO.

Cabem embargos declaratórios para que seja eliminada omissão, examinado ponto acerca do qual o colegiado deveria ter se manifestado, mas não o fez.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO.

A validade da prova relativa à movimentação bancária do autuado, quando os respectivos extratos são requisitados diretamente às instituições financeiras, depende da existência nos autos de relatório circunstanciado indicando qual o pressuposto fático, dentre os previstos no Decreto nº 3.724/2001, estava presente no caso concreto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos declaratórios para, com efeitos infringentes: (i) declarar a nulidade na obtenção dos extratos bancários, e, em razão da ausência de provas, dar provimento ao recurso voluntário para cancelar integralmente a exigência do crédito tributário; e (ii) anular o ato declaratório de exclusão do SIMPLES.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Giovana Pereira de Paiva Leite, Carlos Augusto Daniel Neto, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos opostos por **CARISMA TRANSPORTES LTDA. e JOÃO FERNANDES RODRIGUES**, já qualificados nos autos, contra o Acórdão nº 1801-001.897, da 1ª Turma Especial, da Primeira Seção de Julgamento do CARF.

O julgamento dos embargos se iniciou em 9 de abril de 2018, sendo convertido em diligência pelo Acórdão nº 1301-000.585. Naquela oportunidade, a matéria foi relatada nos seguintes termos:

Os embargantes apontam a existência de contradição entre o acórdão e as provas reunidas nos autos. No recurso, alegava-se a inexistência de **relatório circunstanciado**, que é condição prévia para emitir-se a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, solicitando diretamente aos bancos os extratos das contas do contribuinte. O acórdão embargando, todavia, em desacordo com as provas, afirmou o cumprimento de todos os requisitos necessários para a requisição direta de tais informações.

Os embargos declaratórios foram admitidos, mas com outro fundamento. Entendeu a Presidente da 1ª Câmara existir omissão, conforme se constata pelo despacho de fls. 598 a 603, abaixo reproduzido:

Nota-se, portanto, que um dos argumentos de defesa apresentado pela contribuinte em sede de recurso voluntário disse respeito a uma suposta ausência de elaboração, por parte da Fiscalização, do "relatório circunstanciado" a que alude o § 5º do art. 4º do Decreto nº 3.724, de 2001, que, nos termos do referido ato regulamentar, deve servir de suporte para a emissão da denominada Requisição de Movimentação Financeira (RMF).

O voto condutor do acórdão embargado, por sua vez, enfrentando a argumentação acima mencionada, registra:

A RFB, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente pode expedir a Requisição de Movimentação Financeira (RMF) com a finalidade de 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.

A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF e será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato. Nesse relatório 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, observado o princípio da razoabilidade. As informações, os resultados dos exames fiscais e os documentos serão mantidos sob sigilo fiscal, na forma da legislação pertinente.

Consta nas RMF nºs 09.2.01.00-2008-00082-3, 9.2.01.00-2008-00083-1 e 09.2.01.00-2008-00084-0, fls. 50-59:

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 Florianópolis, 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. [...]

(...)

As normas de regência prevêem a necessidade do "relatório circunstanciado" que será elaborado pelo Auditor-Fiscal para embasar a expedição da Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira (RMF). A fiscalização observou o requisito previsto para a requisição do RMF. Existe de fato o referido o relatório circunstanciado, pressuposto para expedição do RMF, e foram preenchidas as exigências que dão suporte à utilização das informações bancárias para justificar os Auto de Infração. (grifo do original)

...

No presente caso, houve observação da forma prescrita nos atos normativos de elaboração da RMF e ainda há indicação expressa dos motivos de fato e de direito para fins de obtenção dos extratos bancários e sua utilização para fins levantamento das informações fiscais. Tendo em vista que a própria Recorrente expressa seu entendimento de que não apresentou os extratos bancários por estar protegida pelo sigilo bancário, estão regulares os procedimentos fiscais. O Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/PR expediu os RMF nºs 09.2.01.00-2008-00082-3, 9.2.01.00-2008-00083-1 e 09.2.01.00-2008-00084-0, fls. 50-59 com a motivação explícita, clara e congruente e ainda precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira. A contestação proposta pela defendente, dessa maneira, não se confirma.

Vê-se, assim, que o ato decisório embargado, para refutar a alegação da contribuinte acerca das prescrições estabelecidas pelo Decreto nº 3.724, de 2001, admite que o RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO, propulsor da emissão da RMF, é necessário, e que ele "existe de fato". A embargante, entretanto, assegura que "de fato não consta do processo o referido relatório".

Perscrutando os autos, efetivamente não identifiquei o RELATÓRIO que serviu de lastro para a emissão das Requisições das Movimentações Financeiras.

A meu ver, se a decisão julga necessária a emissão de relatório e fundamenta a rejeição da ausência de atendimento a essa formalidade na alegação de existência do referido relatório, deveria ter apontado em que folhas dos autos o documento encontra-se juntado, sendo insuficiente, a meu sentir, o argumento de que ele "*existe de fato*", ou mesmo a simples descrição do suposto motivo da sua emissão.

Presente, a meu ver, não a contradição, mas a omissão na decisão, que não se pronunciou sobre ponto em relação ao qual deveria fazê-lo, qual seja, a ausência nos autos do RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO que serviu de suporte para a emissão de REQUISIÇÕES DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

Por todo o exposto, declaro procedente as alegações suscitadas, de forma que ADMITO os embargos de declaração interpostos. (fls. 601 a 603)

Por ocasião do julgamento, o colegiado, embora admitindo a indispensabilidade do *relatório circunstanciado*, entendeu que o processo deveria ser devolvido à unidade de origem para que fosse juntada uma cópia do referido relatório. A posição que afinal prevaleceu é retratada no voto do ilustre Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza. Eis o voto:

Com efeito, o presente processo encontra-se embasado em extratos bancários obtidos pela fiscalização diretamente às instituições bancárias, através da denominada "Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira" (RMF). Nessa hipótese, é imprescindível que os atos que envolvam sua obtenção tenham observado os ditames da Lei Complementar nº 105/2001 e Decreto nº 3.724/2001, sob pena dos extratos serem considerados inválidos.

De acordo com estas normas, é necessária a existência de *relatório circunstanciado*, para embasar a expedição da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, destacando-se que, neste relatório, a autoridade responsável pela fiscalização deve demonstrar, de forma clara e precisa, a indispensabilidade do acesso às informações financeiras da pessoa fiscalizada.

De fato, compulsando os autos, não encontro o relatório mencionado, não sendo possível avaliar (ou não), pelo menos neste instante, a legalidade das emissões das RMF's (essas sim existentes nos autos). Ou seja, os autos não foram instruídos com informações necessárias para que seja possível analisar a legalidade das emissões das RMF's, em especial o mencionado *relatório circunstanciado* com o enquadramento nas hipóteses de indispensabilidade previstas no art 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, devendo tal providência ser imediatamente sanada.

Como ressaltado em sessão pelo I. Presidente desta Turma, Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, a referida RMF só é emitida quando do registro, no sistema operacional utilizado pela RFB, da hipótese legal que se enquadraria sua emissão, preenchendo-se, naquela circunstância, o campo relativo ao *relatório circunstanciado* que embasaria a expedição da RMF.

Portanto, não se trata de questionar se existem ou não tais documentos preparatórios à expedição da RMF, mas sim de determinar à unidade de origem que acoste aos autos essa documentação, fornecendo cópia aos recorrentes para que, se assim desejarem, se manifestem sobre seu conteúdo.

Desse modo, encaminho meu voto para acolher parcialmente os embargos, para converter o julgamento em diligência a fim de que a unidade de origem anexe aos autos cópia do *relatório circunstanciado* que embasou a emissão das RMFs.

Ao final, os recorrentes deverão ser cientificados do resultado da diligência, fornecendo-se cópia dos documentos em questão e abrindo-se prazo de 30 dias para que, querendo, manifestem-se sobre seu conteúdo (art 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/2011).

Cumprido o rito determinado, retornem-se os autos ao CARF para prosseguimento do julgamento. (fls. 610 e 611)

Concluída a diligência na DRF de origem, a autoridade administrativa elaborou a Informação Fiscal de fls. 618 a 620, em que admite que o relatório circunstanciado não foi encontrado, conquanto reitere a existência do referido documento. Confira-se:

2.3 - Os auditores-fiscais solicitam, mediante Termo de Intimação Fiscal 001, de 13/08/2008 (fls. 42 do Volume 1), a apresentação de comprovantes de solicitação de cópias de extratos bancários às instituições financeiras.

2.4 - A fiscalizada, em 18/08/2008 (fls. 46/47), informa que: "*3. Quanto aos extratos bancários, a contribuinte entende que tais informações estão protegidas pelo sigilo previsto no art. 5º (direitos e garantias individuais), inciso XII da Constituição. Assim, exercendo um direito constitucional, os mesmos não serão disponibilizados*"

3 - A emissão dos RMF deu-se, pelo titular da unidade local, nos termos legais, com base na descrição dos fatos feita pelos Auditores Fiscais e elencada no relatório encaminhado ao Delegado, com base nos elementos citados no item anterior e que estão consignados nos autos. O inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, a seguir transcrito e que faz referência às situações elencadas pelo art. 33 da Lei nº 6.430/1996, prevê explicitamente a emissão da RMF quando houver a negativa expressa de fornecimento de informações relativas à movimentação financeira pelo contribuinte quando regularmente intimado, o que efetivamente ocorreu:

(...)

4 - O relatório interno com o relato das motivações para a emissão das citadas requisições foi arquivado, à época, pelo Setor de Programação de Planejamento e Controle da Atividade Fiscal. Contudo, provavelmente em função do tempo decorrido e de duas mudanças físicas ocorridas nas instalações de nossa Delegacia, abaixo descritas, **tal relatório não foi localizado**. (g.n.) (fls. 618 e 619)

Os embargantes foram intimados do resultado da diligência e se manifestaram no documento de fls. 625 a 628, pugnano pelo cancelamento da autuação.

Com isso, os autos retornaram ao CARF para a conclusão do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Silva Junior - Relator

O julgamento, que agora está sendo retomado, fora convertido em diligência para que a unidade de origem juntasse aos autos o relatório circunstanciado, com base no qual fora expedida a RMF. Acreditava-se que o relatório não apenas existisse, mas que antecederia à expedição da RMF, explicitando os fundamentos da requisição dos extratos bancários diretamente às instituições financeiras.

A autoridade administrativa, não obstante afirmar a existência do relatório circunstanciado, deixou de fazer a juntada aos autos, alegando que o documento não fora encontrado.

Essa circunstância evidencia que a situação atual não difere muito daquela existente em abril de 2018, quando o julgamento se iniciou. A despeito da fé pública de que se revestem os atos da autoridade administrativa, a simples afirmação de que existe o relatório circunstanciado, e de que tal documento antecedeu à emissão da RMF se mostra insuficiente para comprovar a validade do procedimento de quebra do sigilo bancário.

Portanto, as razões já apresentadas (Acórdão nº 1301-000.585) para a desconstituição do lançamento e do ato de exclusão do Simples continuam atuais e podem ser aqui adotadas. Confira-se:

Cabem embargos de declaração nas hipóteses em que o acórdão contenha obscuridade; contradição entre a decisão e seus fundamentos; ou omissão acerca de ponto sobre o qual o órgão julgador deveria pronunciar-se. No caso em exame, a decisão embargada deixou de examinar a alegação de que foram expedidas várias requisições de movimentação financeira - RMF, sem que existisse o respectivo relatório circunstanciado, exigido pelo Decreto nº 3.724/2001.

O decreto (vigente ao tempo dos fatos) previa, no seu art. 4º, como condição da RMF, a necessidade de relatório circunstanciado, no qual a autoridade responsável pela fiscalização demonstrasse, de forma clara e precisa, a indispensabilidade do acesso às informações financeiras da pessoa fiscalizada.

Eis o dispositivo:

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.

§ 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.)

O relatório circunstanciado é instrumento que permite o controle, pela própria Administração e pelo Poder Judiciário, da legalidade do ato pelo qual se requisitam diretamente aos bancos as informações relativas à movimentação financeira do fiscalizado.

É importante lembrar que o E. Supremo Tribunal Federal - STF, ao julgar a ADI 2.859-DF, e declarar constitucional o acesso direto pelo Fisco à movimentação financeira do contribuinte, fez referência expressa, na ementa do acórdão, ao Decreto nº 3.724, para consignar que Estados e Municípios só poderiam ter acesso direto àquelas informações, quando a matéria estivesse devidamente regulamentada, por eles, de maneira análoga à do Decreto nº 3.724, porque entendeu a Suprema Corte que a disciplina dada naquele ato regulamentar resguardava as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/1999, além de proteger o sigilo de seus dados bancários.

Do voto condutor da decisão do E. STF, do Min. Dias Toffoli, se pode extrair o seguinte excerto:

Por fim, no que tange especificamente ao art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, acolho as sugestões formuladas em Plenário pelos eminentes Ministros Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, no sentido de deixar explicitado neste julgamento que os Estados e Municípios somente poderão obter as informações de que trata o preceito em referência quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de forma análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, o qual foi formulado de forma a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários. Assim, a exemplo do que prevê o mencionado decreto federal, a regulamentação da matéria no âmbito estadual e municipal deverá, obrigatoriamente, conter as seguintes garantias: (g.n.)

i) pertinência temática entre as informações bancárias requeridas na forma do art. 6º da LC nº 105/01 e o tributo objeto de cobrança no processo administrativo instaurado;

ii) prévia notificação do contribuinte quanto à instauração do processo (leia-se, o contribuinte deverá ser notificado da existência do processo administrativo previamente à requisição das informações sobre sua movimentação financeira) e relativamente a todos os demais atos;

iii) submissão do pedido de acesso a um superior hierárquico do agente fiscal requerente;

iv) *existência de sistemas eletrônicos de segurança que sejam certificados e com registro de acesso, de modo que torne possível identificar as pessoas que tiverem acesso aos dados sigilosos, inclusive para efeito de responsabilização na hipótese de abusos;*

v) *estabelecimento de mecanismos efetivos de apuração e correção de desvios;*

vi) *amplo acesso do contribuinte aos autos, garantindo-lhe a extração de cópias de quaisquer documentos e decisões, de maneira a permitir que possa exercer a todo tempo o controle jurisdicional dos atos da administração, segundo atualmente dispõe a Lei 9.784/1999.*

As disposições do Decreto nº 3.724, no que concerne às exigências para requisição de informações financeiras aos bancos, devem ser observadas com a mesma reverência com que se cumpre a própria lei. Da observância à disciplina do decreto regulamentar depende a legitimidade do acesso aos dados bancários e, por conseguinte, a validade do próprio lançamento que se apóie em tais informações.

Dispõe o art. 6º da Lei Complementar nº 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.***

O relatório circunstanciado é o instrumento, previsto no Decreto nº 3.724, pelo qual o agente do Fisco demonstra a indispensabilidade do exame dos dados bancários. Ao mesmo tempo, é a exposição dos motivos que justificam a decisão de expedir a RMF. O relatório, por conseguinte, deve preceder à requisição das informações. (fls. 607 a 611)

A validade da prova referente à movimentação bancária do autuado, quando os respectivos extratos são requisitados diretamente às instituições financeiras, depende da existência nos autos de relatório circunstanciado, indicando qual o pressuposto fático, dentre os previstos no Decreto nº 3.724/2001, estava presente no caso concreto.

A ausência do aludido relatório circunstanciado, exigido de forma expressa pelo Decreto nº 3.724, torna inválida a obtenção dos extratos, comprometendo, por conseguinte, a validade da prova assim produzida.

No caso em exame, a prova da omissão de receitas estava respaldada exclusivamente na movimentação financeira. Assim, uma vez desconsiderados os extratos bancários, tanto o lançamento do crédito tributário, quanto a exclusão do Simples Federal passam a ser atos administrativos cujos **motivos** (entendido como pressuposto de fato que exige a prática do ato) não se encontram devidamente comprovados.

Processo nº 11516.007540/2008-96
Acórdão n.º **1301-003.765**

S1-C3T1
Fl. 647

Conclusão

Pelo exposto, voto por acolher os embargos para, com efeitos infringentes, declarar a nulidade da obtenção dos extratos bancários, e, em razão da ausência de provas, dar provimento ao recurso, a) cancelando integralmente a exigência do crédito tributário; e b) anulando o ato declaratório de exclusão do Simples Federal.

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior