



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11634.720239/2012-10
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-010.036 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 27 de outubro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMERCIAL UNIPLACAS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007, 2008

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF). POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE RMF.

A expedição da RMF deve ser precedida de intimação ao sujeito passivo para prestar informações sobre a sua movimentação financeira, necessárias à execução do Mandado de Procedimento Fiscal. A legislação não estipula quantidade de intimações a serem feitas pela Fiscalização.

Hipótese em que, o contribuinte foi regularmente intimado a prestar as referidas informações, mas não o fez a contento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, com retorno ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros Ana Cecília Lustosa da Cruz e João Victor Ribeiro Aldinucci, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-010.036 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 11634.720239/2012-10

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuida-se de lançamento para cobrança do IPI em função da venda/saída de produto do estabelecimento industrial sem emissão de nota fiscal.

O Relatório Fiscal do Processo encontra às fls. 1280/1290.

Impugnado o lançamento às fls. 1307/1325, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP julgou-o procedente às fls. 1363/1379.

Apresentado recurso contra a decisão acima às fls. 1388/1406, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção deu-lhe provimento por meio do acórdão 1301-002.987 - fls. 1424/1440.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial às fls. 1442/1455, pugnando ao final, fosse, após conhecido do recurso, reformada a decisão recorrida, restabelecendo-se integralmente o lançamento.

Em 24/8/18 - às fls. 1480/1484 - foi dado seguimento ao recurso para que fosse rediscutida a matéria relativa à **emissão de RMF com base no inc. VII, do Decreto nº 3.724/2001, que faz referência ao disposto no art. 33 da Lei nº 9.430/96.**

Intimado do acórdão de Recurso Voluntário, do recurso interposto pela União e do despacho que lhe dera seguimento em 26/9/18 (fl. 1489), não vieram aos autos as Contrarrazões por parte do sujeito passivo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

A União tomou ciência do acórdão de recurso voluntário em 15/6/18 (processo movimentado em 15/5/18 – fl. 1441) e apresentou Recurso Especial tempestivo em 28/6/18 (fl. 1478). Não tendo sido apresentado contrarrazões e preenchidos os demais pressupostos para a sua admissibilidade, conheço do recurso.

Como relatado, o apelo teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria relativa à “**emissão de RMF com base no inc. VII, do Decreto nº 3.724/2001, que faz referência ao disposto no art. 33 da Lei nº 9.430/96**”.

O acórdão recorrido foi assim ementado, naquilo que foi devolvido à apreciação deste colegiado:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. DECRETO Nº 3.724/2001. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. HIPÓTESE PREVISTAS NO ART. 33 DA LEI Nº 9.430/96. EMISSÃO DE RMF BASEADA EM SIMPLES NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

O acesso à movimentação financeira do contribuinte, autorizado pela Lei Complementar nº. 105, de 2001, implica fiel obediência aos ditames do Regulamento correspondente (Decreto nº. 3.724, de 2001). No caso vertente, em que o referido acesso se deu com suporte nas hipóteses descritas no art.33 da Lei nº. 9.430, de 1996, seria necessário o

aporte de documentação capaz de indicar condutas que permitissem concluir pela intenção deliberada do contribuinte de obstaculizar o andamento da ação fiscal (embaraço), sendo insuficiente, à evidência, a mera comprovação do não atendimento de intimação para apresentar extratos bancários.

A decisão se deu no seguinte sentido:

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Ângelo Abrantes Nunes que votou por negar provimento ao recurso voluntário. Ausente momentânea e justificadamente o Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro. Participou do julgamento o Conselheiro Suplente Breno do Carmo Moreira Vieira.

Como já anunciado, a discussão dos autos cinge-se em determinar o acerto, ou não, do procedimento adotado pelo Fisco como condicionante legal para a emissão da RMF – Requisição de Movimentação Financeira. É dizer, se houve a correta subsunção do caso à hipótese normativa autorizativa.

Isto porque, o colegiado *a quo*, após superar a temática acerca da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei 10.147/2001, concluiu que a mera não apresentação dos extratos e de documentos bancários por parte do fiscalizado não seria suficiente para se expedir a RMF, mesmo após consignar que a autuada teria justificado a não apresentação desses documentos em razão de não estarem à sua disposição. Confira-se esse excerto do voto condutor:

Pois bem, em sua defesa, aduz a recorrente que a não apresentação dos documentos se deu porque o rol de elementos solicitados pelo Fisco não estavam à sua disposição.

A meu ver, independentemente disso, entendo extremamente frágil a interpretação dada pela autoridade fiscal de que a mera não apresentação dos extratos e documentos bancários por parte do fiscalizado seja suficiente para se expedir a RMF e possibilitar ao Fisco o acesso direto dessas informações junto às instituições financeiras.

E mais, a julgar pelo fragmento das razões de decidir do voto condutor do acórdão 1302-000.489, citado pelo Relator do recorrido, o ponto nevrálgico repousa naquilo que se exige/exigiria para que fosse configurado o “**embaraço à fiscalização**” previsto no inciso I do artigo 33 da Lei 9.430/96, hipótese em que, uma vez verificada, autorizaria o Fisco o acesso à movimentação financeira do fiscalizado, à teor do inciso VII do artigo 3º do Decreto 3.724/2001 c/c artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Pois bem.

No caso dos autos, o contribuinte foi intimado em 5/11/2010 (fls. 2/4), por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal, a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias e dentre outros elementos, os “*extratos de toda movimentação bancária em papel e em meio digital e demais documentos contábeis e bancários em papel*”. Na sequência, ante ao não atendimento da intimação fiscal, o recorrido foi **reintimado**, por meio do Termo de Intimação Fiscal de fls. 7/9, a apresentar, no prazo de novos 20 (vinte) dias, os “*extratos de toda movimentação bancária em papel e em meio digital e demais documentos contábeis e bancários em papel, tais como cópias de cheque, depósitos, empréstimos, desconto de duplicatas e demais comprovantes das operações bancárias*”

Somente em 9 de março de 2011¹, quando transcorridos aproximadamente 120 dias desde a primeira intimação, é que o autuante se viu obrigado a recorrer diretamente às instituições financeiras para conseguir o acesso à movimentação bancária do fiscalizado.

Voltando à questão normativa, o artigo 6º da LC 105/2001 estabelece duas condições para que o Fisco possa acessar a movimentação bancária diretamente junto às instituições financeiras. São elas:

- i) Haver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso; e
- ii) Seja considerado indispensável o exame desses documentos pela autoridade administrativa competente.

Embora a primeira condição já se apresentasse bastante objetiva, ainda assim o Decreto 3.754/2001 buscou regulamentar ambas as circunstâncias, além de exigir, no § 2º de seu artigo 4º, fosse a RMF precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

Enquanto a regulamentação da primeira condição encontra-se no artigo 2º, as hipóteses nas quais são consideradas indispensáveis os exames desses documentos estão elencadas no artigo 3º, em seus 12 incisos.

Com isso, pode-se dizer que por força do § 2º encimado há uma exigência de prévia intimação do fiscalizado que é comum a todas as 12 hipóteses então elencadas.

No caso em exame, interessa-nos aquela prevista no inciso VII, que nos remete ao artigo 33 da Lei 9.430/96, onde são elencadas hipóteses nas quais a Administração Tributária pode instituir Regime Especial para o cumprimento de obrigações por parte do sujeito passivo.

Dentre essas 7 hipóteses adicionais, a do item I, que conceitua ou caracteriza o “embaraço à fiscalização” que pode dar ensejo ao referido Regime Especial, é aquela tratada nestes autos e a que merece especial atenção. Confira-se sua redação:

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**;

De plano, percebe-se, da dicção do dispositivo, que o legislador, **para esse fim**, não fez maiores exigências quanto a necessidade de contextualizar a “*negativa não justificada de exibição*” de documentos ou o “*não fornecimento de informações sobre ...movimentação financeira*”; ou mesmo quanto a demonstrar o elemento subjetivo da conduta adotada pelo sujeito passivo.

Aperceba-se que a justificativa para a sua não apresentação deve repousar em situação que foge inteiramente ao domínio do intimado, a exemplo de ter, comprovadamente, solicitado os extratos junto à instituição financeira; e esta, dentro do prazo por ela acordado, ainda não os ter entregue.

Nesse sentido, negativas do tipo “não os tenho”, “os perdi na enchente”, “os ratos comeram”, “não sabia que deveria guarda-los” ou “solicitei ao banco que ainda não me

¹ Vide Solicitação de Emissão de RMF de fls. 434/439.

entregou”, **desacompanhadas das providências** cabíveis com vistas a atender à intimação, não me parece que são justificativas a impedir ao Fisco que se socorra, diretamente, às instituições financeiras, o que dirá do mero silêncio em face da intimação recebida.

Pelo contrário, a julgar pela abrangência ou amplitude dos casos, como, por exemplo, na parte final do dispositivo, que ao remeter às hipóteses do artigo 200 do CTN admite caracterizado o embargo quando “*necessário à efetivação de medida prevista na legislação tributária, ainda que não se configure fato definido em lei como crime ou contravenção*”, penso que o intuito desse artigo 33, cujas hipóteses foram abraçadas, sem ressalvas, pelo já citado inciso VII do Decreto 3.754/2001, foi o de apensa conferir uma maior efetividade ao procedimento fiscalizatório, o que não se confunde com o rigor para a imposição de multas, no casos em que a lei exige a demonstração da intencionalidade do agente. É dizer, o acesso ao dados bancários, longe de se estar impingindo qualquer penalidade ao sujeito passivo, presta-se a instrumentalizar a atuação do Fisco, que está, inclusive, obrigado a mantê-los sob sigilo a teor do artigo 198 do CTN.

Note-se que muito embora haja uma proteção constitucional ao sigilo de dados e ao direito à liberdade, a legislação infraconstitucional houve por bem, observados por óbvio os limites constitucionais, assegurar ao Estado, **em seu papel fiscalizatório**, plenas condições de desenvolver seu mister, seja relativizando o direito ao sigilo de dados, no caso do acesso à movimentação financeira, seja flexibilizando o direito à liberdade, no caso da implementação das medidas previstas no § 2º do artigo 33 da Lei 9.430/96², que trata do Regime Especial para o cumprimento de obrigações pelo sujeito passivo.

Nesse rumo, vejo como suficiente a não apresentação, quando intimado, dos extratos bancários para dar azo à emissão da RMF, sempre que preenchidas as demais condições e exigências formais previstas naquele decreto regulamentar.

Por fim, cumpre destacar que o assunto não é novo neste Colegiado, que na sessão de 12/12/18, no acórdão de nº 9202-007.438, decidiu, à unanimidade, que a expedição da RMF deveria ser precedida de intimação ao sujeito passivo para prestar informações sobre a sua movimentação financeira, necessárias à execução do Mandado de Procedimento Fiscal, **sendo que a legislação não estipularia quantidade de intimações a serem feitas pela Fiscalização**. Confira-se sua ementa:

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF). POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE RMF.

A expedição da RMF deve ser precedida de intimação ao sujeito passivo para prestar informações sobre a sua movimentação financeira, necessárias à execução do Mandado de Procedimento Fiscal. A legislação não estipula quantidade de intimações a serem feitas pela Fiscalização.

Hipótese em que, o contribuinte foi regularmente intimado a prestar as referidas informações, mas não o fez a contento.

² § 2º O regime especial pode consistir, inclusive, em:

- I - manutenção de fiscalização ininterrupta no estabelecimento do sujeito passivo;
- II - redução, à metade, dos períodos de apuração e dos prazos de recolhimento dos tributos;
- III - utilização compulsória de controle eletrônico das operações realizadas e recolhimento diário dos respectivos tributos;
- IV - exigência de comprovação sistemática do cumprimento das obrigações tributárias;
- V - controle especial da impressão e emissão de documentos comerciais e fiscais e da movimentação financeira.

Nesse mesmo sentido o acórdão de nº 9202-009.589, relativo ao processo 11080.000107/2010-10, julgado na sessão de 23/06/2021, assim ementado:

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF). POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE RMF.

A expedição da RMF deve ser precedida de intimação ao sujeito passivo para prestar informações sobre a sua movimentação financeira, necessárias à execução do Mandado de Procedimento Fiscal. A legislação não estipula quantidade de intimações a serem feitas pela Fiscalização.

Hipótese em que, o contribuinte foi regularmente intimado a prestar as referidas informações, mas não o fez a contento.

Diante do exposto, VOTO por CONHECER do recurso para DAR-LHE provimento, com o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para a análise das demais matérias aduzidas no recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti