



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

Processo n° 12686.000149/2004-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.622 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2017
Matéria IRRF - pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado
Recorrente NAVEGAÇÃO ATLÂNTICO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998, 1999

PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. LANÇAMENTO EFETUADO COM BASE EM EXTRATOS BANCÁRIOS NÃO FORNECIDOS PELO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DA REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF).

O acesso da Administração Tributária às informações bancárias do sujeito passivo junto às instituições financeiras deve ser efetuado mediante Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF). A ausência dessa requisição nos autos ou de documento equivalente, mesmo após diligência nesse sentido, macula o lançamento de IRRF, efetuado com base em extratos bancários que não foram fornecidos pelo contribuinte.

Recurso Voluntário Provido

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

Rosemary Figueiroa Augusto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dílson Jatahy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto, Martin Da Silva Gesto, José Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Cecília Dutra Pillar, Márcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência solicitada por meio da Resolução nº 2102-000.183, da extinta 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção (fls. 532/537), que assim relatou os fatos:

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/BEL nº 0120.885, de 28/02/2011 (fls. 473/485), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, e manteve integralmente o crédito tributário lançado, cientificado ao sujeito passivo em 28/12/2004, sob a acusação da empresa ter efetuado pagamento a beneficiário não identificado, pagamento efetuado sem comprovação da operação ou sua causa, no período de 25/08/1998 a 30/12/1999.

A Descrição dos Fatos no Auto de Infração (fls. 13 a 23) informa que a empresa Navegação Atlântico é beneficiária de colaboração financeira por parte da SUDAM, e foi intimada a identificar os beneficiários, a operação ou a causa das saídas de numerários realizados através de movimentação bancária no Banco da Amazônia S/A. O início da fiscalização em 21 de julho de 2003, no qual solicitados os livros comerciais e fiscais, havendo a contribuinte efetuado vários pedidos de prorrogação de prazo para o atendimento. A empresa apresentou um registro de ocorrência com data de 27 de março de 2004, no Departamento de Polícia da Capital do Amapá, sobre o rompimento do Canal da Mendonça Junior por força de um forte temporal em 17 de outubro de 2003, fato que teria ocasionado a perda e extravio de livros contábeis e fiscais, além de notas fiscais e outros documentos que ficaram completamente inutilizados ou perdidos. Com base nesse fato, a empresa não atendeu os pedidos de esclarecimentos efetuados pela fiscalização.

Convém esclarecer que em sessão de 04/08/2005 a DRJ/BEL proferiu o Acórdão nº 4.665, no qual declara a nulidade, por vício formal, do lançamento, em decorrência da falta de ciência ao sujeito passivo do MPF-C que estendia a fiscalização ao IRRF. Por acatar a preliminar de nulidade, o julgamento deixou de abordar as questões de mérito aludidas na impugnação, e recorreu de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes face ao montante da exoneração do crédito tributário (fl. 380/385).

O contribuinte foi cientificado do Acórdão da DRJ/BEL bem como do recurso de ofício em 22/08/2005, sendo instado a aguardar o resultado do julgamento (fl. 390).

Em sessão de 21/09/2006, o Primeiro Conselho de Contribuintes, em sede de recurso de ofício, exarou o Acórdão 10247.907, divergindo do fundamento utilizado pela DRJ/BEL. Contudo, reconheceu a decadência do crédito tributário referente aos fatos geradores (pagamentos) ocorridos até 28/12/1999 (fls. 394/408).

Em 28/08/2007 a PFN interpôs RECURSO ESPECIAL contra a preliminar de decadência reconhecida de ofício pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 412/419).

Em 22/04/2008 o contribuinte apresentou contrarrazões ao Recurso Especial da PFN, defendendo a decadência de parte do crédito tributário (fls. 424/426) e recurso voluntário contra o Acórdão 10247.907 do Primeiro Conselho, contestando a validade do MPF-C, defendendo o Acórdão da DRJ/BEL que o considerou nulo e reiterando as alegações da impugnação que ainda não foram julgadas (fls. 427/437).

Em 20/04/2009 a PFN apresenta as suas contrarrazões ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, pugnando pela manutenção da validade do MPF-C e do lançamento decorrente (fls. 443/450).

Em 12/04/2010 o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão n.º. 920200.637, manteve o entendimento do Primeiro Conselho defendido pela PFN, no sentido considerar válido o MPF-C, inexistindo causa de nulidade do lançamento. Com isso, nega provimento ao recurso voluntário do contribuinte e julga prejudicada a análise do Recurso Especial da PFN, naquele momento, já que levanta questões ainda não apreciadas pelo juízo a quo (DRJ/BEL), devendo o Recurso Especial continuar retido nos autos para eventual análise em momento posterior pelo CARF (fls. 452/454).

Em 28/05/2010 a PFN opõe EMBARGOS DE DECLARAÇÃO contra o Acórdão do CARF, considerando-o omissis na medida em que não apreciou a questão da decadência combatida no Recurso Especial (fls. 457/458), que interfere diretamente na matéria a ser analisada pela primeira instância, tornando-se questão prejudicial e que merece julgamento imediato, antes do retorno para julgamento das demais matérias.

Em 16/08/2010 o CARF emite Despacho em Embargos aduzindo que não houve omissão, e sim uma decisão consciente de que o Recurso deve ficar retido nos autos para eventual análise posterior, tendo em vista que ainda falta o julgamento das matérias não apreciadas pelo juízo a quo (DRJ/BEL).

Em novo julgamento a DRJ/BEL proferiu o Acórdão n.º 0120.885, de 28/02/2011 (fls. 473/485), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, e manteve integralmente o crédito tributário lançado, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 1998, 1999

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA.

E vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores, pois não faz parte da legislação tributária de que fala o artigo 96 do Código Tributário Nacional, salvo quando tenha gerado uma súmula vinculante, nos termos da

Emenda Constitucional n.º 45, DOU de 31/12/2004. DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improfícuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, urna lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE FISCALIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa antes de iniciado o prazo para a impugnação do lançamento, haja vista que, no decurso da ação fiscal, inexistente litígio ou contraditório, por força do artigo 14 do Decreto n° 70.235/1972.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA OU POR OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

É legítimo o lançamento decorrente da constatação de diminuição do saldo de caixa, sem a devida comprovação da operação ou causa dos pagamentos, e o decorrente da não apresentação de documentação consistente relacionada a negócio jurídico inexistente.

Em seu apelo ao CARF (fls. 488/500), a recorrente reitera as mesmas questões suscitados em sede impugnação

Alega que a Autoridade Administrativa baseia seu levantamento em planilhas por ela mesma elaborada, a partir de dados constantes de cópias de extratos bancários, sem autenticidade, uma vez que somente as fls. 38, 98 e 140 o próprio Auditor Fiscal "autentica" com os dizeres "confere com cópias oriundas do BASA". Tais cópias não foram obtidas da empresa autuada, nem há comprovação de que foram e como foram elas obtidas do BASA. Não há, nestes autos, sequer Requisição de Movimentação Financeira — RMF, quanto mais a necessária motivação para tal solicitação (Decreto n° 3.274/01, artigo 4º, § 1º).

Argúi a decadência do lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até 28/12/1999, conforme já decidido pela Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão n° 10247.907, de 21/9/2006 (fls. 394/408), que reconheceu a decadência do direito de lançar o crédito em relação aos fatos geradores ocorridos até 28/12/1999, tendo em vista a ciência do lançamento em 28/12/2004. Entende que a possibilidade de interposição de recurso especial contra decisão que der provimento a recurso de ofício somente surgiu com as alterações introduzidas pela Portaria MF n° 446/2009 no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF n° 256/2009, não se aplicando, portanto, ao Acórdão n° 10247.907, de 21/09/2006.

Reitera que o imposto de renda retido na fonte amolda-se à hipótese do lançamento por homologação, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

Argumenta que não existem documentos hábeis, idôneos e coincidentes que confirmem os dados que a Autoridade Administrativa utilizou em suas planilhas. As cópias de extratos, não sendo documentos autênticos, nem mesmo cópias devidamente autenticadas, inclusive sem comprovação de sua origem (de quem e como foram obtidas), não se prestam como prova contra a autuada, nos termos do art. 9º do Decreto nº 70.235/72.

Reitera que não possuía, no período de fiscalização, e ainda não possui, extratos bancários autênticos ou autenticados para poder confirmar, ou não, se os dados constantes das Planilhas, apresentadas pela Autoridade Administrativa, estão corretos. Os livros e documentos contábeis e fiscais, inclusive notas fiscais, não mais foram encontrados após forte temporal, em 17/10/2003, com alagamento de todo o centro comercial e proximidades, atingindo a sede, escritório, loja e depósitos da empresa autuada, conforme Certidão da Ocorrência Policial de nº 1169/04 que se encontra As fls. 29 e 53. Tal fato foi publicado no Diário do Estado do Amapá e comunicado e ao Órgão do Registro do Comércio do Amapá (Anexo II da impugnação), bem como à Secretaria da Receita Federal (fls. 28/29 e 52/53). Entende que sem condições de identificar os beneficiários dos alegados pagamentos ou para comprovar as centenas de operações ou justificar a sua causa, deveria a fiscalização ter optado pelo arbitramento do lucro, como fizera com outra empresa do mesmo grupo econômico.

Na tentativa de esclarecer os fatos, mesmo sem o acesso ao material (Livros e Documentos, inclusive extratos bancários), apresentou a planilha e comprovantes que compõe o Anexo III da impugnação.

Aduz que qualquer débito de conta corrente ou de conta caixa, por si só, é insuficiente para caracterizar a existência de operação de pagamento, objeto de tributação nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/95. Entende o recorrente que o Auto de Infração ao não suprir a lacuna com a descrição minudente do fato gerador e da base de cálculo, deixando de esclarecer a ligação entre os débitos de conta corrente e os pagamentos, cerceou o seu direito de defesa, pois a movimentação bancária pode se referir a operações de saque bancário para reforço de caixa, de transferência entre contas bancárias da própria empresa, de amortização de dívidas com fornecedores, de adiantamento a fornecedores, de pagamento de empréstimos, dentre outras.

Por fim, relativamente às informações de movimentação bancária, listadas no art. 5º, § 1º, da LC nº 105/01, obteníveis através da RMF, instituída pelo art. 4º, § 1º, do Decreto nº 3.274/01, que regulamentou o art. 6º da mesma LC nº 105/01— acesso administrativo à movimentação financeira, somente é admissível após a vigência da mesma Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001 e do citado Decreto, dada a flagrante irretroatividade da LC nº 105/01 e da Lei nº 10.174, de 09/01/2001 e nos exatos limites, termos e condições fixados naquele Decreto. Tal não se verifica no caso presente, conforme se observa pelo Termo de Início de Ação Fiscal, pelos Termos de Intimação e pelo Relatório de Fiscalização, coletando-se primeiramente informações gerais e os próprios extratos bancários, e, somente depois, instalando-se o processo administrativo.

(...)

Ao analisar os argumentos do contribuinte, a extinta 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção do CARF, converteu o julgamento em diligência, sob os seguintes fundamentos:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a fiscalização não juntou ao processo a Requisição de Movimentação Financeira (RMF) dirigido ao Banco da Amazônia S/A, sendo certo que tal documento e respectivo relatório que o motivou devem estar nos arquivos da repartição fiscal. Se não foi expedida a RMF, a fiscalização deve esclarecer a forma como teve acesso aos extratos bancários, juntando aos autos os elementos de prova relativos à sua obtenção.

Em face ao exposto, proponha a conversão do julgamento em diligência, a fim de que a repartição fiscal de origem proceda a juntada aos autos dos documentos relativos à obtenção dos extratos bancários.

Em resposta à diligência, a autoridade fiscal informa, às fls. 549, que localizou em seus sistemas a emissão de dois registros de emissão de Requisição de Movimentação Financeira (nº 2003.00052, de 24/12/2003; e nº 2004.00019, de 08/10/2004). Mas não encontrou os documentos ou suas cópias.

Menciona ainda que diligenciou ao Banco da Amazônia S/A (BASA), conforme documentos anexos (fls. 543/548), e obteve a resposta de que nada encontraram em sua base de dados, a respeito do contribuinte, senão proposta cadastral de abertura de conta, realizada no período de 06/11/1998 e encerrada em 11/07/2006 (fls. 540).

Informa, por fim, que não foram encontrados documentos que comprovem a forma de obtenção dos extratos bancários da empresa Navegação Atlântico S/A, perante o BASA.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rosemary Figueiroa Augusto, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Cumprir registrar que a numeração das folhas mencionadas nesta decisão se refere ao processo já digitalizado. Apenas nas transcrições de trechos das peças contidas nos autos é que se manteve a numeração original.

A presente autuação, que exige Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre pagamentos sem causa ou a beneficiário não conhecido, teve como ponto de partida as movimentações bancárias constantes em cópias de extratos do Banco da Amazônia S/A (BASA) (fls. 41/54 e 101/159), compiladas pela auditoria nas planilhas de fls. 37/40 e 57/100.

O contribuinte alega que a autoridade administrativa baseou seu levantamento em planilhas por ela mesma elaboradas, a partir de dados constantes de cópias de extratos bancários, sem autenticidade. Afirma que tais cópias não foram obtidas da empresa autuada nem há comprovação de sua origem (de quem e como foram obtidas) e que não se prestam como prova contra a autuada, nos termos do art. 9º, do Decreto nº 70.235/72. Aduz que não há nos autos sequer a Requisição de Movimentação Financeira (RMF), e tampouco a necessária motivação para tal solicitação, consoante determina artigo 4º, § 1º, do Decreto nº 3.724/01.

Ao analisar os argumentos na impugnação quanto à inexistência do fato gerador, em razão das cópias dos extratos não serem autênticas e não terem comprovação de origem (de quem e como foram obtidas), a DRJ, assim se pronunciou às fls. 507/508:

2 - PROVA DA EXISTÊNCIA DO FATO GERADOR. ÔNUS DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO

É bem verdade que o ônus da prova é de quem alega, e que no caso a fiscalização deveria provar que houve os pagamentos que ora imputa sob a alíquota de 35%, mas esta prova está demonstrada na relação de cheques e depósitos que a fiscalização solicitou ao contribuinte que apresentasse seus beneficiários ou a causa dos mesmos.

A prova está caracterizada na veracidade da relação apresentada pelo fisco, como sendo do impugnante, a propósito, cabe outra observação: " a movimentação bancária da qual a fiscalização solicitou explanação, é da própria impugnante, está a seu dispor em suas próprias contas bancárias (fls. 54/97)" [planilhas elaboradas pela fiscalização]

E quanto a argumentação, abaixo, de que os Extratos Bancários trazidos, como provas, pela Fiscalização não são hábeis e idôneos não tem sentido, pois o Contribuinte apresenta em sua defesa planilhas, de fls. 340 a 370, nas quais os reconhece e tenta justificar os destinos dos débitos efetuados em suas contas correntes.

O acesso da autoridade fiscal aos dados de movimentação financeira dos contribuintes pode ser feita por meio de solicitação direta ao contribuinte, uma vez que é permitido à Administração Tributária requerer do sujeito passivo qualquer documento necessário ao desenvolvimento da auditoria (art. 911, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999).

Entretanto, isso não ocorreu nestes autos. Observa-se que no Termo de Início de Fiscalização, de 21/07/2003 (fls. 30), o contribuinte foi intimado a apresentar apenas livros diário e razão (os quais não foram apresentados). E na Intimação Fiscal seguinte, de 17/12/2004 (fls. 35), a fiscalização já dispunha das informações bancárias e intimou o recorrente a informar os beneficiários e a comprovar as operações indicadas nas planilhas elaboradas com base nos extratos bancários, assim mencionando:

(...)

*Com base nas planilhas anexadas que contém os movimentos de saída das contas bancárias, movimentos a débito, e **que foram obtidos dos extratos bancários das contas correntes da Navegação Atlântico S.A.** cujas cópias estamos também anexando, intimamos a fiscalizada a nos informar os itens seguintes:*

(...)".

Também é permitido à Administração Tributária requisitar os extratos de movimentação bancária do contribuinte às instituições financeiras quando as intimações feitas ao sujeito passivo não são suficientemente atendidas e o exame dos dados bancários são indispensáveis para a consecução dos trabalhos fiscais. Para tanto, é necessário que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal e que seja emitida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), nos moldes do Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, que regulamentou o art. 6º, da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, conforme trechos abaixo:

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.*

(...)

Decreto nº 3.724/2001:

Art. 1º Este Decreto dispõe, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, sobre requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal e seus agentes, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, em conformidade com o art. 1º, §§ 1º e 2º, da mencionada Lei, bem assim estabelece procedimentos para preservar o sigilo das informações obtidas.

~~*Art. 2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, 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.*~~
(Redação original)

~~*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. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).~~

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB serão executados por ocupante do cargo efetivo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e terão início mediante expedição prévia de Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF, conforme procedimento a ser estabelecido em ato do Secretário da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

(...)

§ 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. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

(...)

~~*Art. 3º Os exames referidos no caput do artigo anterior somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:*~~

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).

(...)

~~*Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no caput do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.*~~

~~*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).*~~

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o TDPF. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§ 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:

I - Presidente do Banco Central do Brasil, ou a seu preposto;

II - Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ou a seu preposto;

III - presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto;

IV - gerente de agência.

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

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do procedimento fiscal. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

(...)

~~*§ 3º O sujeito passivo responde pela veracidade e integridade das informações prestadas, observada a legislação penal aplicável.*~~

§ 3º O sujeito passivo poderá atender a intimação a que se refere o § 2º por meio de: (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

I - autorização expressa do acesso direto às informações sobre movimentação financeira por parte da autoridade fiscal; ou (Incluído pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

II - apresentação das informações sobre movimentação financeira, hipótese em que responde por sua veracidade e integridade, observada a legislação penal aplicável. (Incluído pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

(...)

Como se vê, a autoridade tributária somente pode ter acesso às informações bancárias do contribuinte junto à instituição financeira mediante a requisição desses dados ou a autorização do sujeito passivo nesse sentido.

No caso dos autos, conforme já se tratou, os documentos bancários não foram fornecidos pelo contribuinte; e também não consta autorização da recorrente nesse sentido.

Há informações no processo de que os documentos bancários do contribuinte foram fornecidos pelo Banco da Amazônia S/A, como, por exemplo: no relatório fiscal, às fls. 22 ("*...*) através dos documentos fornecidos agora em dezembro de 2004 pelo BASA"); nas anotações efetuadas pelo auditor nas cópias de extratos às fls. 101, 114 e 143 ("*conferem com cópias vindas dos BASA*"); e nas cópias de cheques às fls. 182, 186, 189, 192, 195, 198 e 201 ("*Documento obtido junto ao BASA*").

Contudo, não consta no processo a cópia da RMF por meio da qual foram solicitadas as informações bancárias do contribuinte ao Banco da Amazônia S/A.

O auditor responsável pela diligência (veiculada pela Resolução de fls. 532/537) informou, às fls. 549, que embora haja registros nos sistemas da Receita Federal de emissão de RMF (nº 2003.00052 e nº 2004.00019), esses documentos não foram localizados (nem mesmo após diligência junto ao BASA) e que também não foram encontrados outros documentos que comprovem a forma de obtenção dos extratos bancários do contribuinte perante o referido Banco.

Assim, diante do exposto e em face da legislação que rege a matéria, é necessário reconhecer que, mesmo após a diligência realizada, falta nos autos documento essencial para comprovar a obtenção dos dados bancários do sujeito passivo junto ao Banco da Amazônia S/A, qual seja, a RMF (ou documento equivalente), como exige o § 1º, do art. 4º, do Decreto nº 3.724/2001, transcrito acima. Tal situação macula o lançamento efetuado com base nesses extratos bancários.

Dessa forma, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente

Rosemary Figueiroa Augusto - Relatora