



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13819.002027/2001-53
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-003.897 – 2ª Turma
Sessão de 13 de abril de 2016
Matéria IRPF
Recorrente FABIO FERREIRA
Interessado FABIO FERREIRA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001

NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE RELATÓRIO PRÉVIO QUE JUSTIFIQUE A EMISSÃO DA RMF

Observe-se a redação do § 5º artigo 4º, do Decreto n. 3.724/2001, objeto da discussão assim expõe: A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil encarregado da execução do procedimento fiscal ou pela chefia imediata. O que não se confunde com o previsto no §7º, o qual determina o que deve constar na redação da RMF.

Recurso Especial do Contribuinte improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso. Vencidas as Conselheiras Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Gerson Macedo Guerra, que deu provimento ao recurso. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Maria Teresa Martinez Lopez. Realizou sustentação oral o patrono do recorrente, Dr. Rafael Rodrigues Silva, OAB/SP 222.970.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/07/2016 por ANA PAULA FERNANDES, Assinado digitalmente em 13/07/2016

por ANA PAULA FERNANDES, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Impresso em 05/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

(assinado digitalmente)

ANA PAULA FERNANDES - Relatora.

EDITADO EM: 13/07/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de Uniformização de Jurisprudência motivado pelo Contribuinte, face ao Acórdão 2101-00.331, proferido pela 1ª Turma Ordinária/1ª Câmara/2ª Seção de Julgamento/CARF.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido, que adoto em síntese:

"Em 31.08.2001 o contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 150.131,09, sendo R\$ 70.543,70 de imposto de renda pessoa física, R\$ 26.679,62 de juros de mora e R\$ 52.907,77 de multa proporcional.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 50 em diante, houve omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem injustificada, apenada com aplicação de multa de ofício de 75%. Os depósitos apontados datam de janeiro a dezembro de 1998 e somam o montante de R\$ 45.090,00 no Bank Boston e R\$ 227.141,65 no Banco Itaú.

Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 56 em diante, sendo que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 127 em diante), que considerou o lançamento procedente pelos motivos sucintamente expostos a seguir:

Rejeitada a preliminar de nulidade da intimação por edital para apresentação dos extratos bancários e demais esclarecimentos a autoridade fiscal, uma vez que foi realizada após resultarem improficuas as possibilidades de intimação pessoal. O contribuinte foi procurado no domicílio fiscal que elegera e não foi localizado conforme diligência realizada pelo auditor fiscal, devidamente registrada nos autos.

Não houve quebra do sigilo bancário por parte da autoridade fiscal quando requereu diretamente as instituições financeiras, as informações sobre a movimentação bancária do contribuinte.

A fiscalização teve origem em informação equivocada produzida pelo Banco Itaú à Receita Federal. Naquela oportunidade a instituição financeira informou que o contribuinte teria movimentado cerca de R\$ 2.000.000,00 quando o correto era cerca de R\$ 200.000,00. Apesar da correção produzida pela instituição financeira a fiscalização prosseguiu legitimamente, com base nas divergências entre a movimentação financeira e os dados constantes da declaração de ajuste anual apresentada pelo contribuinte.

É legítima a presunção de omissão de rendimentos baseada nos depósitos bancários de origem injustificada conforme o disposto no artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996, consideradas as exclusões cabíveis.

A obtenção dos dados relativos à movimentação bancária não tem natureza de prova ilícita. A LC 105 de 2001 suportam as providências tomadas pela autoridade fiscal.

Não há violação ao princípio da irretroatividade legal. Incidência do artigo 144 do CTN.

A autoridade fiscal e julgadora não tem competência para apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Não há que se falar no caráter confiscatório da multa aplicada, posto que esta decorre de lei.

A aplicação da taxa SELIC decorre da legislação vigente.

No Recurso Voluntário de fls. 160 em diante, o recorrente reitera as razões anteriormente apresentadas, requerendo afinal, o afastamento do auto de infração, alegando a ilegalidade da intimação por edital para apresentação dos extratos e demais esclarecimentos relativos à movimentação bancária; violação ao princípio da irretroatividade das normas; RMF somente poderia ser utilizado quando fosse indispensável; o auto de infração não tipificou o dispositivo legal infringido; os cheques devolvidos no valor de R\$ 24.513,51 não foram objeto de exclusão do lançamento; o montante de R\$ 45.090,00 decorre de transferência. Ainda, devem ser excluídos do lançamento os valores de R\$ 33.000,00 e R\$ 12.000,00 datados de 23 de janeiro de 1998, que se originaram de financiamento imobiliário e do recebimento do FGTS; e que alegam que, os recursos mencionados no item anterior, deram suporte a movimentação objeto do lançamento. Os recursos de um mês devem ser usados para compor o mês seguinte afastando omissões. Admite que a base de cálculo do lançamento deveria ser R\$ 79.569,10, mas que a multa aplicada é confiscatória e a taxa SELIC como juros, não tem previsão legal.”

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II – DRJ/SP2, julgou procedente a Notificação de Lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF).

Às fls. 164/220, e 1634/215, numeração manual, o Contribuinte protocolou o Recurso Voluntário, requerendo, em síntese a declaração de nulidade do presente auto de infração, com a consequente exclusão dos valores de multa e juros moratórios cobrados indevidamente do Recorrente.

Em análise do Recurso Voluntário, a 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção, consubstanciada do Acórdão nº 2101-00.331 (fls. 230/236, e 225/228, numeração manual), negou provimento ao recurso. Considerou-se como não comprovada a origem dos recursos depositados em conta corrente de titularidade da Recorrente, visto que não consta dos autos documentação hábil e idônea demonstrando os fatos que teriam dado origem aos recursos depositados na conta corrente da contribuinte. No que se refere aos cheques devolvidos e transferências não trouxe o contribuinte qualquer comprovação dos fatos alegados. Nestas condições não há como considerá-los para os efeitos desta decisão. De igual modo, com relação aos valores de R\$ 33.000,00 e de R\$ 12.000,00 apontados pelo interessado como suscetíveis de exclusão que sequer compuseram o lançamento. No que se refere aos valores aplicados em poupança ou outras aplicações financeiras também não podem ser considerados vez que a autuação contempla depósitos bancários de origem desconhecida. Não se refere a

acréscimo patrimonial a descoberto quando o lastro existente é contraposto aos valores apontados como excesso.

Irresignado, o Contribuinte apresentou Embargos de Declaração ao Acórdão proferido pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção, 245/249, e 237/241 (numeração manual), em face da decisão *a quo*, alegando, em síntese, omissão do Acórdão por ausência de motivação. O acórdão deixou de se pronunciar sobre um dos pontos questionados pelo Embargante desde a defesa administrativa, que implica em completa nulidade da presente autuação, qual seja, a ausência de motivação da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), nos termos dos artigos 2 a 6, do Decreto nº 3.724/2001 e da Portaria SRF nº 180/2001.

No Despacho de análise dos Embargos de Declaração, fls. 256/265 (repetidos às fls. 357/366), o Presidente da 1ª Turma Ordinária, da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, votou pelo parcial acolhimento dos Embargos apenas para complementar o Acórdão embargado quanto a preliminar de motivação na RMF, contudo, sem alterar a conclusão do Julgado, pela improcedência do Recurso Voluntário interposto.

Novamente insatisfeito, o Contribuinte apresentou Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, fls. 274/328, requerendo, em síntese, o sobrestamento até ulterior posicionamento do STF acerca do tema em questão, haja vista que o mérito em questão trata de assunto relativo à repercussão geral já reconhecida pelo STF, correspondente ao Recurso Extraordinário nº 601.314. Sucessivamente, requereu a declaração da nulidade do presente auto de infração, com o acolhimento de todas as preliminares apontadas, principalmente quanto à nulidade do auto de infração em face da absoluta ausência de motivação e indispensabilidade da Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF, sendo reconhecida a insubsistência da autuação.

No exame de admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, às fls. 373/375, o Presidente da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, ao analisar o cotejo realizado pelo Recorrente, conclui restar demonstrada a divergência alegada: o paradigma foi proferido por colegiado distinto e não foi reformado, prestando-se portanto para análise da divergência alegada.

Verifica-se que há identidade fática entre as situações apreciadas no acórdão recorrido e no paradigma indicado. Expôs, conforme explicação do Recorrente, que o acórdão recorrido, ao rejeitar a preliminar arguida pelo recorrente no que tange à nulidade do auto de infração, considera que o fato de as RMF emitidas não apresentarem um relato minucioso e circunstanciado sobre todas as situações efetivamente ocorridas não significa que tenham violado as exigências previstas pelo Decreto 3724/2001, concluindo, desse modo, que na verdade, **expedida a RMF, presume-se a indispensabilidade das informações requisitadas.**

Pondera que o paradigma, por sua vez, ao acolher a preliminar de nulidade do AI do contribuinte, entendeu claramente que a RMF deve preceder o competente relato dos fatos, concluindo expressamente ao final que **sua mera expedição não presume a indispensabilidade das informações requisitadas.** De fato, as decisões em comento divergem a respeito da necessidade de apresentação de relatório prévio que justifique a emissão da RMF. Portanto, resta comprovada a divergência indicada.

Apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional, fls. 377/382, vieram os autos conclusos.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes, relatora.

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser admitido.

Trata-se de Auto de Infração por omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem injustificada, apenada com aplicação de multa de ofício de 75%. Os depósitos apontados datam de janeiro a dezembro de 1998 e somam o montante de R\$ 45.090,00 no Bank Boston e R\$ 227.141,65 no Banco Itaú.

O Recurso Especial requereu, em síntese, o sobrestamento até **ulterior posicionamento do STF acerca do tema em questão**, haja vista que o mérito em questão trata de assunto relativo à repercussão geral já reconhecida pelo STF, correspondente ao Recurso Extraordinário nº 601.314. Sucessivamente, **requereu a declaração da nulidade do presente auto de infração, com o acolhimento de todas as preliminares apontadas, principalmente quanto à nulidade do auto de infração em face da absoluta ausência de motivação e indispensabilidade da Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF**, sendo reconhecida a insubsistência da autuação.

Quanto ao pedido do contribuinte para sobrestamento deste processo ressalto que tal matéria não foi recebida no despacho de admissibilidade por falta de comprovação da divergência. Passamos a análise do pedido sucessivo, cuja matéria subiu para análise desta Câmara Superior.

O recorrente requereu em sede de Recurso Especial a declaração da nulidade do presente auto de infração, quanto à nulidade do auto de infração em face da ausência de motivação e indispensabilidade da Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF

O pedido de nulidade do contribuinte afeto a este tema foi tratado de forma rasa no acórdão recorrido, tendo sido objeto de embargos de declaração para melhor esclarecimento das razões de convencimento da autoridade julgadora.

Os embargos foram parcialmente acolhidos por unanimidade pela composição julgadora a fim de esclarecer ao contribuinte as razões de decidir exposta no acórdão. Cujas respostas ponderou que houve sim a motivação adequada para a expedição de RMF, cujo trecho passo a transcrever:

“Se contribuinte não fornece as informações requeridas pela fiscalização tributária a respeito de sua movimentação financeira, utilizando-se de quaisquer meios ilegítimos, como por exemplo o fornecimento proposital de endereço equivocado, esta situação, por si só, já caracteriza a hipótese de exame indispensável, conforme disposto no Decreto nº 3.724/2001, conferindo ao titular da unidade fiscal o poder de requisitar os extratos diretamente aos bancos.

Com efeito, no caso em questão as RMF dirigidas ao Banco Itaú S.A. e ao BankBoston Banco Múltiplo S.A. (fls. 9 e 10), só foram emitidas após diligência realizada por Auditor da Fiscal da Receita Federal no domicílio fiscal (endereço) informado pelo próprio contribuinte, onde constatado a inexistência de morador com seu nome no local, nos últimos 20 anos (fl. 07).

Diante deste evento, o Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo – São Paulo, ainda cuidou em promover a citação do Contribuinte/Embargante por edital (fl. 08), para somente após buscar as informações imprescindíveis à Ação Fiscal junto as instituições financeiras, por meio das distintas Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF).

Portanto, a verdade é que o contribuinte não tinha sido localizado no endereço apontado, não forneceu as informações solicitadas pela autoridade fiscal no Termo de Inicio da Ação Fiscal, a respeito de sua movimentação financeira, conforme cientificado por Edital, sendo estes fatos, todos devidamente comprovados nos autos, restando suficientes para autorizar que fossem expedidas as RMF, conforme dispõe o § 2º do art. 3º c/c § 6º do art. 4º, ambos do mencionado Decreto.

Tanto assim que as RMF's trouxeram expressamente a seguinte justificativa: *“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.”*

Embora o Embargante/Recorrente não considere tais expressões como suficientes para convalidar a necessidade das informações requisitadas às instituições financeiras, a verdade material que avulta dos autos impõe conclusão divergente.

Destaque-se também que o acesso aos extratos bancários não é de livre disposição do Auditor Fiscal responsável pela execução do procedimento fiscal, que não pode requisitar diretamente às instituições financeiras as informações sobre as contas bancárias do contribuinte.

Tal ato, conforme disposto no art. 4º do Decreto nº 3.724/2001, é privativo do Delegado, Inspetor ou Superintendente da Secretaria da Receita Federal do Brasil. No caso, diante da realidade fática e jurídica, o Delegado não tinha alternativa senão requisitar as informações diretamente aos bancos, sob pena de negligenciar o prosseguimento da legítima Ação Fiscal, faltando com sua obrigação funcional.

E o fato das Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira RMF emitidas não trazerem um relato minucioso e circunstanciado sobre todas as situações efetivamente ocorridas, não quer dizer que tenham violado as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001.”

Da análise dos autos, verifico ter havido a motivação informada pelo auditor, pois este indicou na RMF que esta era indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4, § 6, do Decreto n. 3.724, de 2001, face a não cooperação espontânea do contribuinte (prevista no § 3), seja pela não anuência ao procedimento seja como no caso em tela pela ausência.

O fato é que o trabalho do fiscal, no exercício público de seu mister, precisa subsistir aos obstáculos encontrados e para isso a legislação tratou de elencar os procedimentos

a serem adotados no artigo citado, contudo a leitura de seus incisos e parágrafos não pode ser tomada de modo isolado.

E a fim de dirimir qualquer dúvida passo a análise dos procedimentos que foram adotados pela fiscalização.

Diferentemente do alegado pelo contribuinte, vejo que o Decreto foi respeitado paulatinamente, pelo auditor que já no termo de constatação deixou clara a necessidade do início dos procedimentos nele previstos, vejamos:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal e com base nos artigos 904, 910 e 927 do Decreto n 3.000, de 26 de maio de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda — RIR/99), compareci em 20/03/2001, ao domicílio fiscal do contribuinte supra identificado, para dar início ao procedimento fiscal. Entretanto, no local constatamos que o apartamento n. 16 está atualmente desocupado e segundo informações do zelador do prédio, aguardando a mudança de novo locatário. Informou, ainda, que não conheceu nenhum morador com este nome, apesar de trabalhar no prédio há 4 anos. O síndico do condomínio, residente no local há 20 anos, afirmou o mesmo.

Em função do relatado, e na impossibilidade do contribuinte ser encontrado face a falsidade do endereço, foi determinada intimação por edital, que restou sem resposta, o que motivou ato do Delegado Fiscal, nos termos:

Requisito, nos termos do art. 6 da Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto n 3.724, de 10 de janeiro de 2001, as informações especificadas nesta Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira - RMF, que deverão ser apresentadas aos Auditores - Fiscais da Receita Federal abaixo identificados, ou encaminhados a esta DRF SAO BERNARDO DO CAMPO, no prazo e forma especificados. Esta RMF é indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4, § 6, do Decreto n 3.724, de 2001.

Observe-se a redação do § 5 artigo 4, do Decreto n. 3.724/2001, objeto da discussão assim expõe:

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil encarregado da execução do procedimento fiscal ou pela chefia imediata.

O que não se confunde com o previsto no §7, o qual determina o que deve constar na redação da RMF, vejamos:

§ 7º Na RMF deverão constar, no mínimo, o seguinte:

I - nome ou razão social do sujeito passivo, endereço e número de inscrição no CPF ou no CNPJ;

II - número de identificação do TDPF a que se vincular; III - as informações requisitadas e o período a que se refere a requisição;

IV - nome, matrícula e assinatura da autoridade que a expediu;

V - nome, matrícula e endereço funcional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil responsáveis pela execução do procedimento fiscal; VI - forma de apresentação das informações (em papel ou em meio magnético);

- VII - prazo para entrega das informações, na forma da legislação aplicável;
- VIII - endereço para entrega das informações;
- IX - código de acesso à Internet que permitirá à instituição requisitada identificar a RMF.

Desse modo, a exigência de que haja relatório circunstanciado que explicita a motivação da emissão da RMF restou cumprido ao longo do procedimento fiscal, vez que verifico o cumprimento do §5 - nas alegações do auto de constatação e no edital expedido, e verifico o cumprimento do § 7 em cuja leitura da RMF abarca todos os 9 itens previstos no parágrafo supra citado.

E por fim, indicada a indispensabilidade da emissão RMF, conforme dispõe o I, § 2º do art. 3º c/c § 6º do art. 4º, ambos do mencionado Decreto (Art. 3, §2, I as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;), cuja defesa do contribuinte foi a de que como pessoa física não possuía o dever de possuir seus registros contábeis.

Diante do exposto conheço do Recurso Especial do contribuinte para no mérito negar-lhe provimento.

É o voto

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes