



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15563.000764/2008-62
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-006.565 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 09 de maio de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BELARTE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OBTENÇÃO DE EXTRATOS POR MEIO DE REQUISIÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - RMF. REQUISITOS LEGAIS. INOBSERVÂNCIA.

A Lei Complementar 105/2001 confere às autoridades fiscais o poder-dever de examinar os registros, livros e documentos de instituições financeiras, inclusive dados de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que atendidos dois requisitos: a) existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso; e b) imprescindibilidade do exame a juízo da autoridade administrativa competente.

O requisito da indispensabilidade é formado por dois fatores: (i) o desatendimento à prévia intimação do contribuinte para apresentar informações, e (ii) o enquadramento da situação na hipótese de um dos incisos do artigo 3º do Decreto 3.724/2001, o que implica tanto que a solicitação de RMF deve conter os motivos justificadores da hipótese legal apontada para a sua emissão quanto que os respectivos fatos devem estar devidamente comprovados pela autoridade fiscal.

A interpretação restritiva ao disposto nos artigos 5º e 6º da LC 105/2001 e do Decreto 3.724/2001 protege o direito de o Fisco de permanecer com esse enorme poder de acesso aos dados bancários dos contribuintes, desde que cumpridas, rigorosamente, todas as exigências contidas no citado decreto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial, e, no mérito, em negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões do voto da relatora a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional em face do acórdão 1302-004.776, de 15/09/2020, assim ementado e decidido:

Acórdão recorrido 1302-004.776

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

PAF. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE ALEGAÇÃO SOBRE FATOS ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. HIPÓTESE DE ACOLHIMENTO DO MÉRITO PELO COLEGIADO AD QUEM. SUPERAÇÃO DA NULIDADE. POSSIBILIDADE.

Se a alegação trazida em sede de impugnação, caso acolhida, poderia conduzir à nulidade na obtenção das provas relativas à movimentação financeira da contribuinte junto às instituições financeiras e a consequente nulidade do lançamento quanto às infrações apuradas em face dessas provas, a falta de sua apreciação pelo colegiado recorrido configura claro cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, cabendo o reconhecimento de nulidade parcial da decisão, com a devolução dos autos à DRJ para que seja proferida decisão complementar. Não obstante, caso seja possível ao colegiado ad quem acolher, no mérito, a alegação trazida na impugnação, que restou omissa no acórdão recorrido, a nulidade parcial do acórdão recorrido pode ser superada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2005

IRPJ E CSLL. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OBTENÇÃO DE EXTRATOS POR MEIO DE REQUISIÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. REQUISITOS LEGAIS. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE.

A regulamentação do art. 6º da LC. Nº 105/2001, trazida pelo Decreto nº 3.724/2001 em seu art. 3º apresenta um rol restritivo de situações que caracterizam a indispensabilidade dos exames dos documentos, que dependem

de sua demonstração pela autoridade administrativa competente com vistas a requisição dos dados bancários diretamente às instituições financeiras por meio da chamada RMF.

Não tendo sido declinado na solicitação de RMF os motivos justificadores da hipótese legal apontada para a sua emissão, resta descumprido requisito essencial para a obtenção dos documentos diretamente às instituições financeiras, havendo que se reconhecer a sua ilegitimidade como meio de prova e a nulidade parcial do lançamento para cancelar a infração relativa a omissão de receitas apurada, por presunção legal, com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

IRPJ E CSLL. ARBITRAMENTO DE LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO. CABIMENTO.

Revela-se cabível o arbitramento do lucro se a contribuinte, apesar de reiteradamente intimada, deixa de apresentar os livros e documentos de sua escrituração à autoridade fiscal.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a nulidade parcial do lançamento quanto à apuração de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator

A Fazenda Nacional alega que o acórdão recorrido teria conferido interpretação divergente em relação à legalidade de lançamento embasado em extratos bancários obtidos mediante Requisição de Movimentação Financeira (RMF), nos casos em que o autuado alega vício na motivação do ato administrativo que requisitou os dados bancários. Indica como paradigmas os acórdãos 1401-002.007 e 2202-003.753.

Em 10 de setembro de 2021, Presidente de Câmara deu seguimento ao recurso especial quanto à matéria “*legalidade de lançamento embasado em extratos bancários obtidos mediante Requisição de Movimentação Financeira (RMF), nos casos em que o autuado alega algum vício na motivação do ato administrativo que requisitou os dados bancários*”, para ambos os paradigmas, nos seguintes termos:

(...)

O presente caso trata de lançamentos para exigência de IRPJ e CSLL do ano-calendário 2005, em razão da apuração de omissão de receitas da atividade e omissão de receitas presumida a partir de depósitos bancários de origem não comprovada. Promoveu-se o arbitramento do lucro do período vez que o sujeito passivo não apresentou escrituração contábil e fiscal. As exigências foram integralmente mantidas pela Autoridade Julgadora de 1ª Instância.

Ao julgar o recurso voluntário, a decisão recorrida entendeu que a RFM fora expedida sem a devida justificativa, considerando-a ilegítima como meio de prova para fins da apuração de omissão de receitas, razão pela qual acolheu parcialmente a preliminar de nulidade do lançamento, por vício de motivação. Os seguintes trechos do voto demonstram a convicção da turma:

[...]

A recorrente alega que não foram atendidos os requisitos legais para a utilização do mecanismo de Requisição de Movimentação Financeira – RMF diretamente aos bancos.

Com efeito, a autoridade fiscal solicitou à contribuinte, em 06/05/2008, a apresentação dos extratos de suas contas correntes bancárias por meio do Termo de Início de Fiscalização (fls. 14/15).

Em 27/05/2008, a contribuinte apresentou alguns dos elementos solicitados pela autoridade fiscal no termo de início (contrato social e notas fiscais), e juntou cópia de protocolo de solicitação às instituições financeiras dos extratos de suas contas bancárias (fls. 16/28).

Na mesma data, a autoridade fiscal lavrou a Solicitação de Emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF (fls. 55/59), mediante o seguinte enquadramento:

[...]

Como se verifica da solicitação de RMF e do TVF, a autoridade fiscal, em que pese tenha indicado como fundamento da requisição o inc. V do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, não apresenta quaisquer fatos correlacionando o referido fundamento à indispensabilidade do exame dos referidos documentos de forma a legitimar a emissão da RMF.

*A situação que seria ensejadora da hipótese indicada, **realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível**, não é demonstrada em momento algum, seja no relatório da RMF, seja no TVF, descumprindo frontalmente o disposto nos §§ 5º e 6º do art. 3º do referido Decreto, que determina a elaboração, pela autoridade fiscal, de relatório circunstanciado que demonstre com precisão e clareza que se trata de hipótese de indispensabilidade prevista no decreto e apontada na RMF.*

De fato, a única motivação que se extrai para a emissão da RMF é a suposta “morosidade por parte do contribuinte em disponibilizar os extratos bancários demandados”, apontada no TVF.

Digo suposta, porque ainda que o contribuinte não tivesse apresentado os documentos no prazo fixado no Termo de Início de Fiscalização, apresentou a autoridade fiscal correspondências protocolizadas junto às instituições financeiras solicitando os documentos e requereu prazo adicional para apresentá-los, não havendo qualquer manifestação de concordância ou discordância da autoridade fiscal, que recebeu pessoalmente a petição (fl. 16).

Não obstante, ato contínuo (na mesma data), a autoridade elaborou a solicitação de RMF (fls. 55/59), para requisição dos documentos às instituições financeiras.

Infelizmente, parece que a pressa da autoridade fiscal na condução do procedimento levou-a a atropelar etapas e a se descuidar dos requisitos necessários para a solicitação dos extratos bancários diretamente às instituições financeiras.

[...]

Não obstante, o regramento legal que veio a ser estabelecido por meio da LC. Nº 105/2001 e pelo Decreto nº 3.724/2001, que a regulamentou, para que a autoridade fiscal tenha o acesso de tais dados por meio de requisição direta às instituições financeiras, estabeleceu requisitos que devem ser observados com

vistas à emissão da RMF, notadamente, a existência de procedimento fiscal instaurado e que seja demonstrada a indispensabilidade do exame de tais documentos para a consecução da atividade fiscalizadora.

De se observar que o STF, quando validou a constitucionalidade do art. 6º da LC. Nº 105/2001, que dá suporte a emissão da RMF, ao julgar o RE nº 601.314/SP, no regime de repercussão geral, ressaltou a existência de requisitos objetivos na lei e no Decreto nº 3.724/2001 para a sua utilização, conforme se extrai da tese fixada quanto ao item “a” do recurso, verbis:

[...]

Sem dúvida, a regulamentação trazida pelo Decreto nº 3.724/2001 em seu art. 3º apresenta um rol restritivo de situações que caracterizam a indispensabilidade do exames dos documentos, que dependem de sua demonstração pela autoridade administrativa competente. Sua observância é obrigatória e não pode ser deixada em segundo plano.

Destarte, não tendo sido declinados, no presente caso, os motivos ensejadores da hipótese legal apontada para a emissão da RMF pela autoridade fiscal, restou descumprido requisito essencial para a obtenção dos documentos diretamente às instituições financeiras, havendo que se reconhecer a sua ilegitimidade como meio de prova para fins da apuração de omissão de receitas, realizada nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Ante ao exposto, voto no sentido de acolher a nulidade parcial do lançamento para cancelar a infração relativa a omissão de receitas apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada, cujos dados foram obtidos sem a observância dos requisitos legais pela autoridade fiscal.

Os paradigmas indicados pela PGFN podem ser compulsados no sítio do CARF e não sofreram reforma até a data da interposição do apelo.

O primeiro paradigma encontra-se assim ementado, no tocante à matéria divergente:

Acórdão nº 1401-002.007

[...]

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE INSTRUTÓRIA DO PROCEDIMENTO. AUSÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa durante o procedimento fiscal de auditoria quando verificado que a Autoridade Fiscal oportunizou ao Fiscalizado amplo lapso temporal para esclarecer as circunstâncias e os fatos constatados em seu curso.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Inexiste nulidade em Auto de Infração lastreado em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial, conforme majoritário entendimento das mais altas Cortes do país.

Inexiste obrigatoriedade do Fisco, em sua relação com o Contribuinte objeto de fiscalização, de demonstrar a indispensabilidade da apresentação dos extratos bancários de movimentação financeira. Esta motivação, segundo a Lei Complementar n.º 105/2001, c/c com o Decreto n.º 3.724/2001, foi dirigida pelo legislador aos requerimentos realizados pelas autoridades fiscais às instituições financeiras.

[...]

Tratou-se, aqui, de autos de infração de IRPJ e reflexos relativos aos anos-calendário 2008, 2009 e 2010, no curso do procedimento fiscal, dentre outras requisições, a auditoria solicitou a apresentação de extratos bancários de todas as contas-correntes. Não tendo sido apresentados todos os extratos bancários solicitados, a Autoridade Fiscal os requisitou diretamente à instituição financeira, através de RMF e, posteriormente, o lançamento se deu com base em presunção de omissão de receitas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, com incidência de multa qualificada, bem como sobre receitas não escrituradas da atividade e de aplicações financeiras, com imposição de multa de 75%. Dentre as alegações suscitadas pela defesa em sede de recurso voluntário, arguiu-se a nulidade do auto de infração por ausência de motivação de fato e de direito no ato administrativo que requisitou os dados bancários.

O voto que prevaleceu quanto a esta alegação de defesa foi o do relator do voto vencido, que observou que a legislação de regência prevê a necessidade de motivação requerimentos realizados pelas autoridades fiscais às instituições financeiras, restando plenamente atendida essa determinação quando a RMF se torna indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso. Os seguintes trechos do julgado demonstram a interpretação conferida:

Primeiramente, alega a recorrente que, durante o procedimento fiscal, a Autoridade Lançadora não teria apresentado qualquer justificativa prévia para exigir a apresentação dos extratos bancários. Ainda, que os extratos bancários solicitados e obtidos junto às instituições financeiras sem autorização judicial maculariam o auto de infração, haja vista a ilegalidade de sua obtenção.

Nenhum dos dois argumentos merece prosperar.

Confunde-se a recorrente ao arguir que as intimações feitas a ela requerendo os documentos bancários deveriam conter motivação de indispensabilidade. Esta motivação, segundo a Lei Complementar n.º 105/2001, c/c com o Decreto n.º 3.724/2001, foi dirigida pelo legislador **aos requerimentos realizados pelas autoridades fiscais às instituições financeiras**. Vide abaixo o texto legal:

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**.

Art. 8º O cumprimento das exigências e formalidades previstas nos artigos 4º, 6º e 7º, será expressamente declarado pelas autoridades competentes nas solicitações dirigidas ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários ou às instituições financeiras.

O Termo de Verificação Fiscal de e-fls. 689/707 é cristalino ao justificar o pedido dos extratos bancários às respectivas instituições financeiras. Senão vejamos:

Ante a recusa não justificada de apresentação de extratos bancários relativos a contas bancárias não escrituradas, foi expedida Requisição de Informações

sobre Movimentação Financeira, e enviada ao Banco Santander Meridional S/A solicitando os extratos bancários e os dados constantes da ficha cadastral (fls. 80 a 82).

As RMFs enviadas às Instituições Financeiras são igualmente claras ao conter a seguinte assertiva:

“Esta RMF é indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, § 6º, do Decreto n.º 3.724, de 2001.”

Muito embora não haja uma absoluta identidade fática, este paradigma apresenta situação semelhante, pois teve de se pronunciar acerca de alegação de nulidade de lançamento por vício de motivação na requisição de extratos bancários diretamente às instituições financeiras. Todavia a tese adotada no julgado diverge daquela que apoiou a decisão recorrida.

O segundo paradigma adotou a seguinte ementa, na parte que importa ao exame:

Acórdão n.º 2202-003.753.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

LANÇAMENTO BASEADO EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA RMF DECRETO N.º 3.724/2001. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO.

De acordo com o §4º do art. 3º do Decreto n.º 3.724/2001 *"as informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º"*.

O fato de não se encontrar entre as peças processuais o relatório circunstanciado que deu base à expedição da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) não implica em cerceamento ao direito de defesa do impugnante nem determina a ilegalidade da prova, uma vez que este é dirigido à autoridade competente e não ao contribuinte.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas com observância das normas de regência.

[...]

Este paradigma apreciou Auto de infração ao Imposto de Renda Pessoa Física, anualidade 2004, decorrente da tributação de rendimentos tidos como omitidos provenientes de valores depositados/creditados em contas bancárias de titularidade do contribuinte, uma vez que o interessado, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações financeiras.

O contribuinte arguiu nulidade do processo, uma vez que o atraso na apresentação dos extratos bancários solicitados pela auditoria estaria justificado pela demora dos bancos em fornecê-los, sendo assim, indevida a expedição da RFM que só se justificaria se houvesse recusa do contribuinte em entregar os extratos ou **demora injustificada** no atendimento. Alegou, ainda, que outro requisito fundamental à validade da RMF é a existência de relatório circunstanciado, documento que, além de não noticiado no Termo de Verificação Fiscal não constou dos autos, além de que a RMF seria nula por falta de motivação, por não ter indicado o dispositivo do Decreto n.º 3.724/2001.

Como se vê, trata-se de situação fática similar a do presente caso, mas a decisão paradigmática encampou tese divergente daquela adotada no acórdão recorrido. Em breve síntese, considerou-se que o procedimento fiscal é inquisitório e a validade da RMF dependeria de anterior intimação do sujeito passivo para apresentar os extratos bancários. E, ainda que apresentados os extratos, a autoridade fiscal poderia promover a verificação junto às instituições financeiras. O voto, neste trecho é extenso, mas demonstra a interpretação conferida pela decisão:

[...]

Esclarecida essa premissa (natureza inquisitorial do procedimento de fiscalização) é importante analisar a natureza jurídica da Requisição de Movimentação Fiscal RMF regulamentada pelo Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, nos seguintes termos:

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

(...)

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

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 com tributação favorecida ou beneficiária de regime fiscal de que tratam os art. 24 e art. 24ª da Lei n.º 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;

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 n.º 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; e

XII intercâmbio de informações, com fundamento em tratados, acordos ou convênios internacionais, para fins de arrecadação e fiscalização de tributos

(...)

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

(...)

§ 4º As informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º, inclusive por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários, bem assim de cotejo com outras informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal.

§ 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. (grifamos)

De acordo com os dispositivos legais supra transcritos, verifica-se que a validade da RMF pressupõe a anterior intimação do sujeito passivo para apresentar os extratos bancários.

Nesse ponto, verifica-se que o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários relativos às contas de sua titularidade nas quais foi movimentado o montante de R\$ 13.750.791,00, no ano-calendário de 2004. Tal fato, comprova que foi obedecido o procedimento previsto no §2º do artigo 3º acima transcrito.

Alega ainda o Recorrente que a RMF seria nula, uma vez que não houve recusa por parte do contribuinte, apenas lentidão das instituições financeiras em entregar-lhe a documentação solicitada.

No entanto, como se verifica pela leitura do §4º do art. 3º acima transcrito "*as informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º* " Sendo assim, ainda que sejam entregues todos os documentos pelo sujeito passivo (o que não ocorreu na hipótese dos autos), é possível que a autoridade fiscalizadora promova a verificação junto às instituições financeiras.

Percebe-se que a decisão paradigma considerou plenamente válida a RMF que adotou a justificativa do inciso V do art. 3º Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, ainda que não constando a motivação relacionada a tal justificativa em relatório circunstanciado feito no Termo de Verificação Fiscal.

Este paradigma, portanto, também é apto a caracterizar a divergência suscitada.

Caracterizada a divergência, deve ser dado seguimento ao recurso especial.

O sujeito passivo foi intimado por edital e não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

Admissibilidade recursal

O recurso especial é tempestivo. Não obstante a ausência de questionamento pela parte recorrida no tocante ao seu seguimento, passo a analisar os demais requisitos de admissibilidade, por dever de ofício em observância à própria competência desta CSRF, a quem cabe “*julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF*” (artigo 67 do Anexo II do RICARF/2015, aprovado pela Portaria MF 343/2015).

O **acórdão recorrido** analisou a situação em que a solicitação de RMF e o TVF indicaram como fundamento da requisição o inciso V do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 -- que remete à realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível --, mas *não apresentaram quaisquer fatos correlacionando tal fundamento à indispensabilidade do exame dos referidos documentos*, de forma a legitimar a emissão da RMF. Neste aspecto, o voto observa (grifamos):

A situação que seria ensejadora da hipótese indicada, realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível, não é demonstrada em momento algum, seja no relatório da RMF, seja no TVF, descumprindo frontalmente o disposto nos §§ 5º e 6º do art. 3º do referido Decreto, que determina a elaboração, pela autoridade fiscal, de relatório circunstanciado que demonstre com precisão e clareza que se trata de hipótese de indispensabilidade prevista no decreto e apontada na RMF.

Imediatamente em seguida, o voto observa que nem mesmo a morosidade do contribuinte em apresentar os documentos solicitados teria sido comprovada, eis que a RMF foi elaborada na mesma data em que o contribuinte apresenta pedido por ele formulado às instituições financeiras solicitando os documentos:

De fato, a única motivação que se extrai para a emissão da RMF é a suposta “morosidade por parte do contribuinte em disponibilizar os extratos bancários demandados”, apontada no TVF.

Digo suposta, porque ainda que o contribuinte não tivesse apresentado os documentos no prazo fixado no Termo de Início de Fiscalização, apresentou a autoridade fiscal correspondências protocolizadas junto às instituições financeiras solicitando os documentos e requereu prazo adicional para apresentá-los, não havendo qualquer manifestação de concordância ou discordância da autoridade fiscal, que recebeu pessoalmente a petição (fl. 16).

Não obstante, ato contínuo (na mesma data), a autoridade elaborou a solicitação de RMF (fls. 55/59), para requisição dos documentos às instituições financeiras.

Infelizmente, parece que a pressa da autoridade fiscal na condução do procedimento levou-a a atropelar etapas e a se descuidar dos requisitos necessários para a solicitação dos extratos bancários diretamente às instituições financeiras.

Foi diante desse contexto fático que o acórdão recorrido concluiu que “*não tendo sido declinados, no presente caso, os motivos ensejadores da hipótese legal apontada para a emissão da RMF pela autoridade fiscal, restou descumprido requisito essencial para a obtenção dos documentos diretamente às instituições financeiras, havendo que se reconhecer a sua ilegitimidade como meio de prova para fins da apuração de omissão de receitas, realizada nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996.*”

O acórdão recorrido cancelou a infração relativa à omissão de receitas apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada cujos dados foram obtidos sem a observância dos requisitos legais pela autoridade fiscal. Para tanto, considerou como desatendidos tanto o requisito de demonstração da hipótese ensejadora da RMF (realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível), como também considerou como insuficientemente provado o não atendimento, pelo sujeito passivo, à intimação para disponibilização dos documentos bancários.

Em seu recurso especial, a Fazenda Nacional parte da premissa de que o acórdão recorrido teria concluído que a RMF foi emitida porque “*o contribuinte deixou de fornecer os dados bancários solicitados*”. Veja-se neste sentido trecho de mérito da peça de recurso especial (grifamos):

Em primeiro lugar, cabe trazer como razão para reforma da decisão recorrida, os argumentos colacionados nos Acórdãos n.º 1401-002.007 e n.º 2202-003.753, indicados como paradigmas. Ou seja, (i) o procedimento de fiscalização é inquisitorial. Logo, não cabe alegação de cerceamento de defesa ou de contraditório nessa fase; (ii) eventuais vícios porventura existentes nessa fase prévia, não têm o condão de contaminar o processo administrativo; (iii) para a validade da RMF basta que seja precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do procedimento fiscal; (iv) o relatório circunstanciado que embasa a expedição de RMF tem a finalidade única e exclusiva de convencer a autoridade administrativa responsável, a qual somente poderá expedir aquela requisição quando estiver convicta de que se trata de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade, observado o princípio da razoabilidade; (v) nem a lei nem o decreto 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; (vi) a expedição da RMF presume a sua indispensabilidade; (vii) a falta de apresentação do relatório circunstanciado e, eventualmente, sua fundamentação lacônica não constituem motivos para nulidade do processo. Quando muito, constituiria mera irregularidade, sanável pelo fato de a autoridade responsável ter se convencido da indispensabilidade da expedição da RMF.

Esses argumentos são suficientes, por si sós, para demonstrar a validade e legitimidade do procedimento adotado pela fiscalização, o que já demandaria a reforma da decisão recorrida.

No caso em tela, o contribuinte deixou de fornecer os dados bancários solicitados, estando assim atendidos os preceitos legais invocados pela Fiscalização como fundamento para o procedimento adotado. Por tais razões, sob qualquer ótica que se observe a questão, cabe concluir que a decisão recorrida merece reforma, devendo ser restabelecido o lançamento em sua integralidade.

Verifica-se que a Recorrente parte da premissa de que “*o contribuinte deixou de fornecer os dados bancários solicitados*”, quando na verdade o acórdão recorrido coloca em dúvida até mesmo a hipótese de desatendimento à fiscalização, indicando a morosidade do

contribuinte como “suposta” diante da constatação de que a RMF foi elaborada na mesma data em que o contribuinte apresentou à fiscalização pedido por ele formulado às instituições financeiras solicitando os documentos.

Por outro lado, verifica-se que a Fazenda Nacional pretende, com os paradigmas, sustentar a natureza inquisitorial do procedimento de fiscalização, alegando que vícios porventura existentes nessa fase prévia não teriam o condão de contaminar o processo administrativo.

Essa tese jurídica, se acolhida, seria capaz de reformar a conclusão do acórdão recorrido, eis que por ela seria possível tanto concluir que a emissão de RMF prescindiria de demonstração da hipótese ensejadora (eis que, como sustenta a Fazenda Nacional “*a expedição da RMF presume a sua indispensabilidade*”), bem como que não seria necessário provar o não atendimento à intimação, bastando prova de que a intimação tenha sido realizada.

Assim, embora a Fazenda Nacional aparentemente tenha partido de premissa equivocada quanto a uma conclusão do acórdão recorrido, a tese de mérito por ela defendida em seu recurso especial seria abrangente o bastante para, se acolhida, levar à reforma do acórdão recorrido.

Vejamos, porém, se os paradigmas são capazes de sustentar tais teses jurídicas.

O acórdão **1401-002.007** analisou situação em que o sujeito passivo sustentava que as intimações feitas a ele requerendo os documentos bancários deveriam conter motivação de indispensabilidade. Foi nesse contexto que o voto condutor do acórdão (voto vencido, mas vencedor nesta parte), observou que essa motivação deve constar do requerimento realizado pelas autoridades fiscais às instituições financeiras e que, naquele caso, o Termo de Verificação Fiscal foi “*cristalino ao justificar o pedido dos extratos bancários às respectivas instituições financeiras*”.

Como se percebe, o precedente analisou **premissas fáticas diversas** do caso dos autos, de forma que a conclusão diversa não se dá em virtude de diferença na interpretação da legislação tributária, mas em razão da diversidade quanto às circunstâncias fáticas examinadas.

No caso dos autos, o lançamento foi anulado porque se entendeu que não teria restado demonstrada a hipótese que ensejou a requisição às instituições financeiras (isto é a realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível), enquanto que, no paradigma, afirmou-se expressamente que o pedido realizado às instituições financeiras estaria devidamente justificado.

O despacho de admissibilidade deu seguimento ao recurso especial com base nesse paradigma observando que “*Muito embora não haja uma absoluta identidade fática, este paradigma apresenta situação semelhante, pois teve de se pronunciar acerca de alegação de nulidade de lançamento por vício de motivação na requisição de extratos bancários diretamente às instituições financeiras.*” Não obstante, os precedentes se distinguem em aspectos fáticos essenciais, e o paradigma se pronunciou acerca da alegação de nulidade de lançamento por vício de motivação na RMF diante de um contexto argumentativo diverso do dos autos, não sendo possível transpor para cá o racional exposto naquele caso.

Neste sentido, compreendo que o acórdão 1401-002.007 não serve de paradigma para o caso dos autos.

O outro paradigma indicado, acórdão **2202-003.753** tratou de situação em que o relatório circunstanciado sequer constou dos autos do processo administrativo, mas a decisão deixou de declarar a nulidade do procedimento por concordar com as conclusões da decisão de piso de que (i) a validade da RMF pressupõe, exclusivamente, a anterior intimação do sujeito passivo para apresentar os extratos bancários, de modo que, uma vez cumprido tal requisito, estaria atendido o disposto no artigo 3º do Decreto 3.724/2001, bem como que (ii) o relatório circunstanciado que fundamenta a expedição da RMF é documento interno, destinado à própria autoridade administrativa e desta às instituições financeiras, tendo por finalidade única e exclusiva convencer a autoridade administrativa responsável, a qual somente poderá expedir aquela requisição quando estiver convicta de que se trata de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade.

A circunstância examinada em tal precedente pode ser considerada ainda mais extrema que a do acórdão recorrido (eis que lá sequer se sabe se tal relatório efetivamente existiu), e isso não bastou para convencer aquela Turma do CARF a invalidar o lançamento.

Neste sentido, aqui, não obstante os fatos analisados no acórdão **2202-003.753** não guardarem plena identidade com o caso dos autos, considerando que este não reconheceu vício no procedimento em situação em que sequer se confirmou a existência do relatório que conteria a motivação para a expedição da RMF, pode-se afirmar que a divergência jurisprudencial restou demonstrada quanto ao *requisito de demonstração da hipótese ensejadora da RMF*.

Além disso, observo que tal paradigma tratou de caso em que se questionou inclusive a morosidade do sujeito passivo em apresentar os documentos bancários solicitados, tendo o precedente afirmado que a RMF poderia ser emitida ainda que o contribuinte tivesse entregue todos os documentos solicitados, veja-se trecho do voto:

Alega ainda o Recorrente que a RMF seria nula, uma vez que não houve recusa por parte do contribuinte, apenas lentidão das instituições financeiras em entregar-lhe a documentação solicitada.

No entanto, como se verifica pela leitura do §4º do art. 3º acima transcrito "as informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º " Sendo assim, **ainda que sejam entregues todos os documentos pelo sujeito passivo** (o que não ocorreu na hipótese dos autos), **é possível que a autoridade fiscalizadora promova a verificação junto às instituições financeiras.**

Com base em tal fundamento, verifica-se que o paradigma é capaz de contraditar a afirmação do recorrido acerca da necessidade de *prova de desatendimento, pelo sujeito passivo, à intimação para apresentar os documentos bancários*.

Observo que a análise acima está em linha com a realizada em meu voto no acórdão 9101-005.344, de 3 de fevereiro de 2021¹, em que a Fazenda Nacional pretendeu reformar acórdão de turma ordinária com base nesses mesmos paradigmas.

Naquela ocasião, o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto divergiu para não conhecer do recurso especial por também rejeitar este paradigma 2202-003.753, tendo esclarecido que isso ocorreu porque, para ele, no recurso especial fazendário objeto de tal processo a recorrente teria “fatiado o recurso”, pretendendo tratar como duas matérias tema que na verdade seria único, qual seja: *“No recorrido, o tema em debate era a caracterização de embaraço à fiscalização para fins de expedição da RMF, enquanto que, nesse paradigma, a matéria era absolutamente genérica sobre a necessidade ou não de o relatório circunstanciado compor o processo administrativo fiscal.”*

Neste sentido, vale esclarecer que, aqui, não se verifica tal pretensão de “fatiamento do recurso” por parte da Fazenda Nacional, nem se debate a existência ou não de embaraço à fiscalização (eis que não é esta a hipótese legal supostamente autorizadora da RMF), sendo o tema colocado para debate *definir se há vício na emissão da RMF quando esta não indica os fatos que levaram à conclusão pela hipótese alegada como ensejadora de sua emissão.*

Assim, compreendo como hábil a demonstrar a divergência o paradigma **2202-003.753**, quando considera válida a autuação quando nem mesmo há o relatório circunstanciado, instrumento que poderia conter a descrição de tais fatos.

Por esta razão, inclusive, o acórdão **2202-003.753** foi aceito para a demonstração da divergência em recurso especial da Fazenda Nacional julgado no acórdão 9101-005.756, de 3 de setembro de 2021².

Ante o exposto, conheço do recurso especial, com base no paradigma 2202-003.753.

Mérito

O mérito do presente recurso consiste em definir se o lançamento fiscal é ou não válido quando baseado em documentos obtidos via Requisição de Movimentação Financeira – RMF, em que a autoridade autuante não demonstra as situações indicadas como ensejadoras da emissão de tal requisição.

A Lei Complementar 105/2001 confere às autoridades fiscais o poder-dever de examinar os registros, livros e documentos de instituições financeiras, inclusive dados de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que atendidos dois requisitos: a) existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso; e b) imprescindibilidade do exame a juízo da autoridade administrativa competente. É o que estatui o seu artigo 6º:

¹ Divergiram para não conhecer do recurso os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto e Caio Cesar Nader Quintella. Participaram do julgamento, além destes, os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luis Henrique Marotti Toselli e Andréa Duek Simantob.

² Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido por unanimidade. Participaram do julgamento os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Junia Gouveia Sampaio, Caio Cesar Nader Quintella e Andréa Duek Simantob.

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. (Regulamento)

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

No caso, não se discute sobre o atendimento do primeiro requisito, haja vista que a requisição foi realizada no curso do procedimento fiscal.

A questão se controverte com relação ao segundo requisito, que se encontra regulamentado nos artigos 3º e 4º do Decreto 3.724/2001 (redação original, vigente à época dos fatos em questão, com grifos nossos):

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.

(...)

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º 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.

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

[...]

§ 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.

§ 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.

[...]

§ 8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.

Conforme se observa, para que a autoridade fiscal possa requerer informações de determinado contribuinte diretamente às instituições financeiras, além de este estar sob procedimento fiscal, o exame deverá ser considerado indispensável, o que implica enquadrar o caso concreto em uma das então 11 hipóteses contidas no artigo 3º do Decreto 3.724/2001.

Além disso, o contribuinte deve ter sido previamente intimado a apresentar tais informações, conforme expressa previsão do § 2º do artigo 4º do Decreto 3.724/2001.

Se a norma estabelece que, antes da expedição da RMF, o contribuinte deve ser intimado a apresentar as informações sobre a sua movimentação financeira, o conteúdo mínimo desse comando implica que se deva oportunizar ao sujeito passivo a apresentação dos documentos, é dizer, não basta provar que o contribuinte foi intimado, devendo haver também prova de que tal intimação não foi atendida no prazo ali estabelecido. Assim, o desatendimento à intimação é requisito implícito da norma.

A norma exige intimação prévia do sujeito passivo para apresentar as informações, e não uma mera comunicação de que a fiscalização necessita de tais informações.

Interpretar que a autoridade fiscal estaria obrigada apenas a intimar o sujeito passivo a apresentar as informações mas que, inclusive no mesmo dia, já estaria autorizada a expedir a RMF -- como ocorreu no caso dos autos --, é retirar do requisito de intimação prévia o seu conteúdo mínimo, transformando a exigência em mera formalidade.

Além disso, a norma é clara em estabelecer que a emissão da RMF deverá se basear em relatório circunstanciado elaborado pela autoridade fiscal, no qual se demonstre tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade, nos termos dos §§ 5º e 6º do artigo 4º do Decreto 3.724/2001.

Isso significa que o requisito da indispensabilidade é formado por dois fatores: (i) o desatendimento à prévia intimação do contribuinte para apresentar informações, e (ii) o enquadramento da situação na hipótese de um dos incisos do artigo 3º do Decreto 3.724/2001.

Quanto a este último, temos que a RMF em questão indicou como fundamento para sua emissão “*a realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível*” (art. 3º, V, do Decreto 3.724/2001), mas a autoridade fiscal não se preocupou em demonstrar tal situação, seja no relatório da RMF, seja posteriormente no TVF referente ao presente procedimento fiscal.

Isso levou a que a turma recorrida concluísse pela ilegitimidade da RMF como meio de prova para fins da apuração da infração de omissão de receitas, eis que não foram declinados os *atos* que levaram à conclusão pela aplicação da hipótese legal apontada para a emissão da RMF pela autoridade fiscal. É dizer, a turma recorrida entendeu que autoridade fiscal não provou o requisito da indispensabilidade para a emissão da RMF, ante a ausência de comprovação da hipótese alegada no respectivo relatório circunstanciado.

Em seu recurso especial, a Fazenda Nacional sustenta a natureza inquisitória do procedimento de fiscalização, e todas as implicações decorrentes de tal interpretação, veja-se (grifamos):

Em primeiro lugar, cabe trazer como razão para reforma da decisão recorrida, os argumentos colacionados nos Acórdãos n.º 1401002.007 e n.º 2202003.753, indicados como paradigmas. Ou seja, (i) o procedimento de fiscalização é inquisitorial. Logo, não cabe alegação de cerceamento de defesa ou de contraditório nessa fase; (ii) eventuais vícios porventura existentes nessa fase prévia, não têm o condão de contaminar o processo administrativo; (iii) para a validade da RMF basta que seja precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do procedimento fiscal; (iv) o relatório circunstanciado que embasa a expedição de RMF tem a finalidade única e exclusiva de convencer a autoridade administrativa responsável, a qual somente poderá expedir aquela requisição quando estiver convicta de que se trata de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade, observado o princípio da razoabilidade; (v) nem a lei nem o decreto 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; (vi) a expedição da RMF presume a sua indispensabilidade; (vii) **a falta de apresentação do relatório circunstanciado e, eventualmente, sua fundamentação lacônica não constituem motivos para nulidade do processo. Quando muito, constituiria mera irregularidade, sanável pelo fato de a autoridade responsável ter se convencido da indispensabilidade da expedição da RMF.**

Em diferente composição, esta Turma já analisou os critérios para a interpretação dos requisitos para a emissão de RMF no acórdão 9101-005.756, de 3 de setembro de 2021³. Ali, o Relator Fernando Brasil de Oliveira Pinto observou que somente nas então 11 hipóteses

³ No mérito, por maioria de votos, acordam em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Edeli Pereira Bessa, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Andréa Duek Simantob que votaram por dar-lhe provimento.

descritas no artigo 3º do Decreto n.º 3.724/2001 é que a autoridade fiscal poderia requisitar às instituições financeiras as informações do contribuinte sob procedimento fiscal, tratando-se de *“norma que deve ser interpretada restritivamente, uma vez que se trata de informações protegidas pelo sigilo de dados e, em se tratando de pessoas físicas, que podem inclusive violar a intimidade do sujeito passivo, sendo que o sigilo bancário a que as instituições estão obrigadas, uma vez repassadas as informações ao Fisco, convola-se em sigilo fiscal”*.

O i. Conselheiro brilhantemente acrescenta, após citar trechos da ADI 2.859-DF -- por meio da qual o STF declarou constitucional o acesso direto pelo Fisco à movimentação financeira do contribuinte --, a tônica da interpretação a ser dada a tais dispositivos legais:

Portanto, ao contrário do que pode parecer, a interpretação restritiva ao disposto nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105/2001, e do Decreto n.º 3.724/2001 protege o direito de o Fisco de permanecer com esse enorme poder de acesso aos dados bancários dos contribuintes, desde que cumpridas, rigorosamente, todas as exigências contidas no citado decreto.

A autoridade fiscal flexibilizar essas rígidas normas para formalizar alguns lançamentos, poderia levar, inclusive, a um novo pronunciamento, e em sentido diverso, por parte do STF a respeito da melhor interpretação dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105/2001.

De se manter, portanto, a conclusão a que chegou o acórdão recorrido de que, sem dúvida, a regulamentação trazida pelo Decreto 3.724/2001 em seu artigo 3º apresenta um **rol restritivo** de situações que caracterizam a indispensabilidade do exames dos documentos, que **dependem de sua demonstração pela autoridade administrativa competente**.

Deste modo, também por não terem sido declinados, no presente caso, os motivos ensejadores da hipótese legal apontada para a emissão da RMF pela autoridade fiscal, conclui-se que restaram descumpridos requisitos essenciais para a obtenção dos documentos diretamente às instituições financeiras, havendo que se reconhecer a sua ilegitimidade como meio de prova para fins da apuração da infração de omissão de receitas realizada nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/1996.

Assim, a interpretação dada pelo acórdão recorrido acerca da ilegitimidade do procedimento fiscal quanto à infração de omissão de receitas presumida no caso dos autos é de fato a mais adequada.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para conhecer do recurso especial e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

