



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

Processo n° 16327.000192/2009-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-002.108 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 28 de agosto de 2014
Matéria IRPJ-quebra de sigilo
Recorrente MOR FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. RMF

Não há, na legislação que regulamenta a RMF, qualquer determinação no sentido de que essas requisições deverão instruir os autos dos processos administrativos que resultarem de autuações com base em dados bancários obtidos por intermédio dessas requisições. E a ausência da RMF não pode significar que deixaram de ser observados os procedimentos traçados pela legislação infraconstitucional para a quebra de sigilo bancário.

LUCRO ARBITRADO.

Quando o contribuinte, obrigado à tributação pelo lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixa de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação, ou ainda, deixa de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, configurada está a hipótese de arbitramento do lucro.

DECORRÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS.

A decisão relativa ao lançamento principal se aplica, no que couber, As exigências de CSLL, PIS e COFINS, devido A estreita relação de causa e efeito existente entre eles.

MULTA QUALIFICADA.

Constatado que as declarações de IRPJ entregues são mera ficção contábil, e de que a empresa, além de não manter sua escrituração segundo as normas legais vigentes, forneceu relação parcial de suas operações sujeitas à tributação, correta a aplicação de multa qualificada conforme previsão legal.

CSLL NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ

O STF, no Recurso Extraordinário n° 582525 (Relator: Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 09/05/2013, Acórdão Eletrônico

Repercussão Geral - Mérito Dje-026 Divulg 06-02-2014 Public 07-02-2014), declarou a constitucionalidade do art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Inteligência da Súmula CARF nº 4.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Alexandre Fernandes Limiro (Relator) que, em preliminar, acatou a nulidade suscitada pela recorrente; no mérito, a decisão é unânime em negar provimento ao recurso. Designada a Conselheira Maria de Lourdes Ramirez para redigir o Voto Vencedor no que concerne à matéria de nulidade dos lançamentos tributários.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich- Presidente.

(assinado digitalmente)

Alexandre Fernandes Limiro - Relator.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento, os conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Cristiane Silva Costa, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por correio com postagem no dia 8/02/2013 (fl. 581), face a acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo-SP (intimação em 11/01/2013, cf. e-fl. 528), com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCABIMENTO.

É infundada a arguição de cerceamento do direito de defesa quando todas as etapas regulares do PAF são observadas, e a peça impugnatória é apresentada com desenvoltura suficiente para contradizer a autuação.

LUCRO ARBITRADO. CONTRIBUINTE, OBRIGADO À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL

Ante não apresentação de documentação contábil, inexistência dos livros fiscais obrigatórios e os auxiliares, resta autorizado pela legislação tributária o arbitramento (art. 47 da Lei nº 8.981/95 e art. 530 do RIR/99).

DECORRÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS.

A decisão relativa ao lançamento principal se aplica, no que couber, às exigências de CSLL, PIS e COFINS, devido à estreita relação de causa e efeito existente entre eles.

MULTA QUALIFICADA.

Diante da constatação da fiscalização de que as declarações de IRPJ entregues são mera ficção contábil, e de que a empresa, além de não manter sua escrituração segundo as normas legais vigentes, forneceu relação parcial de suas operações sujeitas à tributação, correta a aplicação de multa qualificada conforme previsão legal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Cabimento dos juros determinados pela taxa Selic, com base na lei 9.065/95.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DE NORMAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de normas.

A decisão recorrida chancelou a exigência fiscal que, ante à falta de documentos fiscais e contábeis quanto ao exercício de 2006, arbitrou a base de cálculo com base na movimentação bancária do contribuinte. As planilhas do referido cálculo estão às e-fls. 364/367.

O lançamento constitutivo de crédito tributário referente ao ano calendário de 2006, se deu nos valores de R\$ 20.006,19 (IRPJ), R\$ 10.003,04 (CSLL), R\$ 2.268,97 (PIS) e R\$ 10.473,11 (Cofins), incluídos multas e juros calculados até 30/01/2009. Os autos de infração constam às fls. 337-340, 344-347, 351-354 e 359-363, integrados pelos respectivos termos, demonstrativos e documentos neles mencionados. O enquadramento legal grafado no campo específico de cada auto de infração aponta os seguintes dispositivos: art. 530, I, 532 e 537 do RIR199 (IRPJ), art.22 da lei 10.684/2003 e art.37 da lei 10.637/2002 (CSLL), art. 1º e 3º da LC 07/70, art.24, § 2.º da lei 9.249/05 e art.2.º, I, "a", II e parágrafo único 3.º, 10, 22, 51 e 91 do decreto 4.524/2002 (PIS e Cofins), art.86, § 1º, da lei 7.450/85, art. 2.º da lei 7.683/88, art.10, parágrafo único, da LC 70/91 e art.44, II, da lei 9.430/96 (multa).

Em suas razões recursais alega, em síntese, o contribuinte:

A) Preliminarmente:

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

Autenticado digitalmente em 03/10/2014 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 03/10/

2014 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por ALEXANDRE FERNANDES LIMIR

O, Assinado digitalmente em 20/01/2015 por ANA DE BARROS FERNANDES

Impresso em 23/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a.1) Cerceamento de defesa, por **negativa de acesso aos autos** evidenciada às fls. 377/384 quando ainda pendente o prazo de impugnação, o que teria impedido o exercício de sua plena defesa em sede de primeira instância, razão pela qual, sob pena de supressão de instância, requereu a declaração de nulidade do julgamento (acórdão n° 16-22.667 - 8a Turma da DRJ/SP1) proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP), com o restabelecimento do prazo para apresentar impugnação;

a.2) Declaração de vício formal insanável de todo o procedimento fiscal já a partir do relatório, posto “o próprio Auditor Fiscal reconhecer, explicitamente, que antes mesmo de **providenciar os trâmites legais exigidos pela norma de regência para a quebra do sigilo** bancário da MOR, já estava de posse de todos os dados e documentos” (parágrafos, 3° e 4° da fl. 5 dos autos). Argumenta que corrobora essa conclusão o fato de que “não consta dos autos deste processo as necessárias “Solicitações de Expedição de **RMF**” e a própria RMF expedida, como exigem o Decreto n° 3.724/2001 e a Portaria SRF n° 180/2001”;

a.3) Nulidade por “ausência de páginas entre as fls. 06 e 07 dos autos no Relatório Fiscal apresentado pelo Senhor Auditor Fiscal ao seu superior hierárquico, como justificativa para proposição”, posto ser direito do contribuinte ter conhecimento do inteiro teor de todos os documentos juntados ou mencionados como embasamento à autuação fiscal

a.4) que o Sr. Auditor Fiscal, tanto no Termo de Verificação Fiscal de fls. 369/374, assim como, no Relatório Fiscal de fls.03/08 e no Dossiê de fls. 52/56, muitas vezes se refere a manifestações fiscais, documentos e termos de outro processo administrativo ou ainda de documentos que não existem nestes autos, sem no entanto juntar a estes autos cópia dos mesmos, como lhe era de mister fazê-lo, violando o direito de defesa. Elenca, neste sentido, as seguintes omissões:

a) No Relatório Fiscal - Proposta de Arbitramento (fls. 03 a 08):

a.1) Fls. 03: ausência do Registro de Procedimento Fiscal n.º 08.1.66.00-2008-00428-9;

a.2) Fls. 06/07: ausência de páginas do relatório;

b-) No Termo de Verificação Fiscal de fls. 369/374:

b.1) Fls. 369: Cita, no segundo parágrafo do Termo o autor do lançamento: "Para esta parte da auditoria valem todas as afirmações que foram feitas referentes à primeira parte (...)", sem juntar cópias dessas afirmações;

b.2) Fls. 371: menciona ter efetuado "levantamento dos débitos registrados nos diversos contas-correntes dos diferentes bancos, dos quais teria separado os que poderiam ser desembolsos com a compra de títulos", sem nenhuma discriminação de quais seriam esses débitos, apresentando apenas totalização mensal;

c-) No Dossiê n° 5980/08 de fls. 52/56:

c.1) Fls. 52: Não consta destes autos o MPF (Mandado de Procedimento Fiscal) ali citado.

B) No mérito:

b.1) Que atenta à evidência dos autos, em especial os documentos contidos às fls. 277/331, a afirmação do acórdão recorrido de que o contribuinte não apresentou documentação relativa às suas operações;

b.2) Que o contribuinte trouxe aos autos relatório circunstanciado (fls. 279/290) de cada uma das operações praticadas no ano de 2006, sendo que a fiscalização não cumpriu o papel que dela se esperava, pois, deveria ter investigado a origem de eventuais fatos geradores a serem imputados ao contribuinte e não ter elencado como único critério de apuração, os valores lançados nas contas correntes bancárias do contribuinte. Cita jurisprudência no sentido de que “a receita bruta das empresas de factoring corresponde à diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito creditório adquirido, não se prestando o somatório dos depósitos bancários não contabilizados como base de cálculo de arbitramento de lucros” (1º Conselho de Contribuintes/ 3ª Câmara/Acórdão 10322.987 em 25.04.2007. DOU 29.08.2007).

b.3) O não cabimento da multa qualificada no caso em comento, posto que ausente prova de evidente intuito de fraude;

b.4) A reiteração do aduzido em sua impugnação (fl. 399/420) a respeito à CSLL, da aplicação da Taxa SELIC e, por se tratarem de autuações reflexas, a extensão das conclusões acima expostas aos lançamentos de PIS, COFINS e CSLL.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Fernandes Limiro, Relator

Preliminarmente, tenho que não assiste razão ao contribuinte por negativa de acesso aos autos ou ainda insuficiência de elementos no presente processo aptos a demonstrar a infração. Devera tenho que as razões que levaram à autoridade fiscal efetuar o lançamento encontram-se devidamente justificadas.

Tenho, todavia, que merece provimento o recurso do contribuinte quando argúi nulo *ab initio* por vícios no procedimento de quebra de sigilo bancário adotado.

No presente caso, a autoridade formulou a exigência do crédito tributário arbitrando-se a base de cálculo com base no Art. 532 do RIR, dispositivo aplicável quando “conhecida” a receita bruta:

RIR, Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

A receita bruta conhecida, por sua vez, foi a obtida a partir de depósitos bancários, consoante revela a autoridade fiscal lançadora à e-fl. 406 dos autos (Termo de Verificação Fiscal):

Estamos, portanto, assumindo os valores pagos pela empresa aos financiados **através da movimentação dos débitos nos contas-correntes dos quatro bancos com os quais a empresa transacionou**; assim chegamos aos valores que nos leva à base de cálculo dos tributos devidos pela caracterização das receitas de factoring e a aplicação de um percentual sobre a movimentação, percentual este obtido com as informações dadas pelo próprio contribuinte na relação fornecida por ele a esta Receita Federal do Brasil (vide folha 344 conjugada com a folha 345).

Sobre esses valores aplicar-se-á a alíquota de 32% (trinta e dois por cento) mais o acréscimo de 20% (vinte por cento), o que resulta na aplicação de 38,4% (trinta e oito inteiros e quatro décimos por cento) para determinação da base de cálculo referente ao ano-calendário de 2.006.

Em particular, tenho como inafastável a observância da reserva de jurisdição para autorização de acesso a dados bancários, todavia, a incursão nessa seara encontra-se aqui obstada por que caracterizaria afastamento, por inconstitucionalidade, do Art. 5º da Lei Complementar 105/2001, o que é vedado pelo Art. 26-A do Decreto 70.235/1972 e Súmula 2 do CARF.

O presente caso, entretanto, nos permite concluir que ainda que superada a questão constitucional da quebra de sigilo nos presentes autos, não foi sequer observada a legislação atinente ao caso, o que macula a conduta fiscal sob análise.

Deveras, compulsando os autos, não se vê a presença da indispensável Requisição de Movimentação Financeira; antes apenas se observa a referência a seu número (nº N° 08.1.66.00-2008-00054-2) como, por exemplo, se verifica à e-fl. 77.

O procedimento traçado pela legislação infraconstitucional para a quebra de sigilo bancário não foi também devidamente obedecido pela autoridade lançadora, em especial as partes abaixo grifadas:

LC 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. 4º. [...]

§ 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.

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

II - número de identificação do MPF 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 responsáveis pela execução do MPF;

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.

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

O parágrafo 8º do Art. 4º do Decreto nº 3.724/2001, além de ser ilógico, pois não faria sentido a norma elencar uma série de requisitos para a expedição da RMF e para após dispor que a simples expedição de RMF dispensaria a autoridade fiscal de qualquer motivação com base nas hipóteses de indispensabilidade, interpretado desta feita, torna-se ilegal. Deveras, estaria anulando a motivação qualificada posta na LC 105, qual seja de que “**tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente**”. Mesmo assim, ainda que tudo isso fosse superado, não haveria nos autos a malsinada RMF exigida para configuração da presunção aludida no referido §8º do Art. 4º do Decreto nº 3.724/2001.

Carecendo de validade, por vício formal, do procedimento de obtenção da receita bruta conhecida pelo contribuinte, mister se faz sua declaração, com a conseqüente anulação do presente processo. Insta destacar, que a anulação por vício formal não impede, neste momento, novo lançamento do tributo, contando-se o prazo decadencial na forma do Art. 173, II do CTN.

A nulidade acima apontada compromete a validade de todo o processo, sendo prejudicial em relação às nulidades argüidas quanto à negativa de acesso aos autos no prazo da impugnação e ausência de páginas a causar cerceamento de defesa. Deixo, portanto de analisá-las.

Superada a preliminar, todavia, tenho que, no mérito, não assiste razão ao contribuinte.

Ante não apresentação de documentação contábil, inexistência dos livros fiscais obrigatórios e os auxiliares, resta autorizado pela legislação tributária o arbitramento (art. 47 da Lei nº 8.981/95 e art. 530 do RIR/99).

De outro lado o relatório fiscal evidencia que a fiscalização efetuou levantamento dos débitos registrados nas contas-corrente da empresa, identificando aqueles referentes a desembolsos com a compra de títulos, aplicando sobre esses valores um percentual obtido com base nas informações enviadas pelo próprio contribuinte na relação fornecida à

fiscalização. Para confirmar, registre-se o seguinte trecho do Termo de Verificação Fiscal (e-fl.10):

Na prática, sabemos, pela relação dos negócios fornecidos pelo próprio contribuinte, temos os dados de tempo e taxa aplicada pelo próprio contribuinte para realizar as operações; para configurar confiabilidade nos dados do contribuinte temos também a tabela publicada pela ANFAC — Associação Nacional das Sociedades de Fomento Mercantil para o cálculo de operações no período fiscalizado. Utilizando os dados fornecidos pelas contas-correntes bancárias e os dados de prazos e taxas utilizados pela própria MOR, podemos obter a receita da empresa e, conseqüentemente, o valor da base de cálculo a ser considerada para a obtenção do valor do tributo

Diferentemente, portanto, do que alega a recorrente, os elementos por ela trazidos foram considerados pela autoridade fiscal.

Quanto à aplicação da multa qualificada, resta evidenciado o intuito de fraude pela ausência reiterada no cumprimento das obrigações acessórias na forma como evidenciado pela autoridade autuante à e-fl. 8:

Não nos foi apresentada qualquer documentação contábil referente aos anos auditados e a Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ano-calendário de 2.005 é mera ficção; de outra parte, para o ano-calendário de 2.005 consta a empresa como inativa, quando é claro que a empresa movimentou 'vultosos recursos no período. Não encontramos declaração de 2.006.

Quanto à exclusão da CSLL da base de cálculo do IRPJ, o assunto resta superado ante a seguinte decisão tomada pelo E. STF:

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º). 1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou da renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária. 2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento. (RE 582525, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-026 DIVULG 06-02-2014 PUBLIC 07-02-2014)

Deve-se também concluir pela manutenção da aplicação da taxa Selic, em conformidade com jurisprudência pacificada neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais consoante revela o verbete da Súmula nº 4:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

A decisão relativa ao lançamento principal se aplica, no que couber, às exigências de CSLL, PIS e COFINS, devido A estreita relação de causa e efeito existente entre eles.

Vencido na preliminar, voto, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Alexandre Fernandes Limiro

Voto Vencedor

Conselheiro Maria de Lourdes Ramirez, Redatora Designada

Dirirjo do voto do Ilustre Conselheiro Alexandre Fernandes Limiro unicamente no que diz respeito à preliminar de nulidade argüida pela recorrente e admitida pelo Ilustre Conselheiro que considerou haver vícios insanáveis no procedimento de quebra de sigilo bancário.

Entende a recorrente, acompanhada neste ponto pelo I. Relator, que seria indispensável a anexação, aos autos, das RMFs encaminhadas às instituições financeiras solicitando os dados das movimentações bancárias da empresa, o que comprovaria, segundo as alegações, a lisura do procedimento de quebra de sigilo bancário.

A quebra de sigilo bancário do sujeito passivo está autorizada pelo art. 6º. da Lei Complementar n º 105, de 2001, nas condições em que estabelece:

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.

A quebra de sigilo bancário foi regulamentada pelo Decreto n º 3.724, de 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.

...

§ 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.

...

§ 2º Entende-se por procedimento de fiscalização a modalidade de procedimento fiscal a que se referem o art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972., por não terem sido anexadas aos autos as,

...

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

...

X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira; Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o TDPF.

...

§ 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 procedimento fiscal.

A Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, funciona, em verdade, como um ofício, uma comunicação entre a Receita Federal e a instituição financeira. Justamente por essa razão não há, na legislação que regulamenta a RMF,

qualquer determinação no sentido de que essas requisições deverão instruir os autos dos processos administrativos que resultarem de autuações com base em dados bancários obtidos por intermédio dessas requisições.

Com efeito, o que obrigatoriamente deve instruir o processo administrativo fiscal formalizado nessas condições e que resulta de autuações com base em dados bancários obtidos pela quebra de sigilo é, justamente, o(s) documento(s) e elemento(s) entregue(s) espontaneamente pelo sujeito passivo ou obtido(s) através das RMF.

É o que determina a Portaria SRF n.º 180, de 2001, que dispõe sobre a RMF:

Art. 1.º. A Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira (RMF) de que trata o § 1.º do art. 4.º do “Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001”, observará o disposto nesta Portaria.

Art. 2. A RMF somente será expedida quando em relação ao sujeito passivo:

I - exista procedimento de fiscalização em curso, instaurado mediante outorga de Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), de que trata a Portaria SRF n.º 1.265, de 22 de novembro de 1999, com alteração introduzida pela Portaria SRF n.º 1.614, de 30 de novembro de 2000;

II - tenha sido constatada hipótese de indispensabilidade, prevista no art. 3.º do Decreto n.º 3.724, de 2001 ; e

III - tenha havido intimação para apresentar as informações sobre sua movimentação financeira.

...

Art. 5.º. Incumbe ao Auditor Fiscal da Receita Federal (AFRF), responsável pela execução do procedimento de fiscalização em curso, solicitar a expedição da RMF

Art. 7. O prazo máximo para atendimento da intimação de que trata o art. 2.º, inciso III, e da RMF será de vinte dias, admitida prorrogação em virtude de justificação fundamentada, a critério da autoridade que expediu a intimação ou a requisição.

Art. 8. Os documentos recebidos que não forem utilizados em processo administrativo fiscal serão, preferencialmente, restituídos ao sujeito passivo, mediante termo próprio.

Art. 9. No caso de recebimento de informações em arquivos magnéticos, e após encerrado o procedimento de fiscalização, o AFRF responsável pela conservação e utilização desses arquivos procederá à sua destruição, por processo lógico ou físico que impossibilite sua recuperação, e a registrará em termo próprio.

Art. 10. As requisições, as intimações e os termos a que se referem os art. 8.º e 9.º integrarão, se constituído, o processo administrativo fiscal, procedendo-se ao arquivamento das

respectivas cópias na unidade da SRF jurisdicionante do sujeito passivo.

Parágrafo único. Caso não seja constituído processo administrativo fiscal, serão arquivados na unidade da SRF jurisdicionante do sujeito passivo os originais dos documentos a que se refere este artigo.

...

No voto proferido consignou-se, ainda, que não teriam sido obedecidas, pela autoridade lançadora, os procedimentos traçados pela legislação infraconstitucional para a quebra de sigilo bancário, fazendo-se menção expressa aos seguintes trechos do art. 6º. da LC 105/2001 e as seguintes partes do Decreto n° 3.724/2001

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 n° 3.724/2001

Art. 4º. [...]

§ 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.

§ 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 MPF 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 responsáveis pela execução do MPF;

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.

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

O fato de não terem sido anexadas aos autos, as RMF – o que, volta-se a repetir, **não é obrigatório por lei, nem tampouco indispensável** para a instrução dos lançamentos, consoante consignado acima, não pode levar a significar que deixaram de ser observados os procedimentos traçados pela legislação infraconstitucional para a quebra de sigilo bancário.

Observe-se: Não pode existir RMF que não observe os requisitos mencionados no Decreto 3.724, de 2001.

Ademais, a título de mera argumentação, uma análise dos elementos que compõe o presente processo administrativo fiscal permite concluir que a quebra do sigilo bancário da empresa recorrente se deu com estrita observância desses exatos requisitos previstos no Decreto 3.724, de 2001. E, mais. Não poderia ter procedido de outra maneira a autoridade fiscal.

Vejamos:

No relatório fiscal – Proposta de Arbitramento – fls. 6 e ss. O agente fiscal encarregado dos trabalhos de auditoria relatou:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal e com base nos artigos 904 a 911 do Decreto 3.000/99 (RIR /99), em ação realizada no contribuinte acima, cumprimos o que determinou o Registro de Procedimento Fiscal de No. 08.1.66.00-2008-00428-9, de 22/07/2008, abrangendo o período de janeiro de 2.004 a dezembro de 2.006 e para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ seus reflexos. **Trata-se de dar continuidade a trabalho desenvolvido pelo colega AFRFB Ricardo Peres Martins, lotado da SEPAC desta DEINF.**

No decorrer da auditoria constatei que a fiscalizada não contabilizou suas operações segundo as normas legais vigentes para empresas submetidas à forma de apuração pelo Lucro Real; —inexistem os livros fiscais obrigatórios e os auxiliares e as declarações do IRPJ entregues são mera ficção contábil. Por sinal, o colega que nos antecedeu neste trabalho já havia constatado tal fato, tendo optado pela quebra de sigilo bancário para os anos de 2.004 e 2.005. Impossível, portanto, via registros contábeis, concluirmos a respeito da correção dos recolhimentos devidos a esta Receita Federal. Nossa proposta, pelas razões acima e pelo detalhamento das mesmas que faremos abaixo, é o arbitramento.

Como afirmamos no intróito deste a origem do processo de auditoria se deu na SEPAC/SPO tendo esta cotejado os valores movimentados pela empresa em diversos bancos através dos relatórios da CPMF com os recolhimentos de tributos efetuados pela mesma a favor desta Receita Federal do Brasil, recolhimentos estes praticamente nulos no período objeto da fiscalização. **A SEPAC, através do colega Ricardo intimou, por diversas vezes a empresa e seu titular no sentido de oferecer os elementos necessários à fiscalização através de termos de Intimações, conforme consta nos autos do processo de Auto de Infração. Não alcançado o objetivo de ter em mãos elementos suficientes cumprir seu trabalho, efetuou a quebra do sigilo bancário da empresa para os anos de 2.004 e 2.005, encaminhando, através de sua chefia, os elementos colhidos ao Auditor que**

subscreeve o presente. Esta solicitação cumpria também as determinações contidas no Decreto no. 3.724 de 10 de janeiro de 2.001, em especial da Requisição sobre Movimentação Financeira, instrumento que eventualmente teríamos que utilizar. **O parágrafo 2º do artigo 40 deste Decreto institui que tal intimação deve sempre preceder à requisição. Foi o que o colega fez, enriquecendo o processo com esses novos subsídios.**

Esclarecendo, o SEPAC é o “Serviço de Programação da Ação Fiscal”, órgão encarregado de analisar e selecionar contribuintes para ações fiscais que se enquadrem em determinados parâmetros de fiscalização elegidos pelos órgãos de Coordenação interna da RF.

Assim, como constou do relatório acima reproduzido, o SEPAC da DEINF/SP já havia notado que a empresa se enquadrava em determinados parâmetros de fiscalização. Vejamos, a propósito, alguns dos trechos constantes de documento pertencente ao Dossiê nº 5980/08 produzido pelo SEPAC, anexado à fl. 55 e ss:

DOSSIÊ Nº: 5980/08

INTERESSADO: MOR FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA

ASSUNTO : Movimentação financeira incompatível com a DIPJ

Em maio de 2008 foi aberta fiscalização com emissão de MPF nº 2008-00428 em face da contribuinte acima citada.

A contribuinte em tela foi intimada em 03/04/2007, via AR, a regularizar a sua situação no sentido de que estava entregando DIPJ na circunstância de inativa, sendo que sua movimentação financeira não espelhava tal ocorrência. A correspondência encaminhada ao endereço constante nos dados do CNPJ, retornou com a observação de que "mudou-se" (Av Brig Faria Lima, 2012 — conj 64 - SP).

Encaminhou-se outra correspondência à residência do sócio responsável, ou seja, o Sr. Ricardo Teixeira, a qual foi recepcionada pelo Sr. José Carlos Medina Souza em 16/05/2007.

O responsável pela Mor Factoring compareceu nesta Deinf/SP em junho e outubro de 2007, com a intenção de regularizar sua situação perante o Fisco. Contudo, ao passar do tempo, verificamos em nossos sistemas que nenhuma providência foi tomada por parte da interessada.

Novamente a contribuinte foi intimada, bem como os seus sócios e o contador responsável. Segundo consta nos dados do Correio, as intimações foram entregues entre 06 e 11 de junho de 2008.

As intimações encaminhadas para os possíveis endereços da contribuinte retornaram todas com a indicação de "mudou-se". Verificamos que apenas um dos sócios, o Sr. Moacyr Teixeira foi intimado, bem como o contador responsável, o Sr. Luiz C Manfin.

Nas intimações foram requeridos os seguintes documentos:

+Cópia atualizada dos contratos sociais;

+Livro diário relativo aos anos calendários de 2004, 2005 e 2006;

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

Autenticado digitalmente em 03/10/2014 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 03/10/

2014 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por ALEXANDRE FERNANDES LIMIR

O, Assinado digitalmente em 20/01/2015 por ANA DE BARROS FERNANDES

Impresso em 23/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

+Relatório indicativo dos dez (10) maiores cedentes de créditos (clientes) dos AC 2004, 2005 e 2006, indicando: Nome, CNPJ e atividade comercial;

+Cópias dos extratos bancários dos AC 2004, 2005 e 2006; e

+Qualquer outra informação que o contribuinte julgue pertinente, adequada, ou necessária ao pleno conhecimento fático de sua concreta situação.

No dia 07 de julho de 2008, o Sr. Ricardo Teixeira, sócio responsável pela Mor Factoring, entrou em contato via telefone, para agendar uma reunião. Este encontro ficou marcado para o dia 10/07/08, às 10 horas nesta Deinf/SP.

Alguns fatos importantes:

Em 12/1999 o Sr. Orlando retira-se da sociedade da Mor Factoring e o Sr. Ricardo Teixeira assume o cargo de sócio gerente. Neste mesmo período foi admitido na sociedade o Sr. Moacyr Teixeira, suposto pai do Sr. Ricardo.

Uma de nossas indagações seria sobre a participação do Sr. Orlando Pedrazzoli Filho nesta sociedade.

De 1999 a 2005, com exceção do ano calendário de 2004 em que a contribuinte entregou a DIPJ na forma de Lucro Real, nos demais anos citados todas as declarações forma entregues na condição de inativa.

Ano base	Movimentação Financeira	Receita declarada/DIPJ
2003	6.475.209,03	Inativa
2004	7.545.312,25	35.846,00
2005	12.639.899,47	Inativa
2006	3.588.352,07	Omissa de DIPJ
2007	43.119,65	

Também não constam DCTF's entregues em nossos sistemas.

[...]

No dia 10/07 o Sr. Ricardo Teixeira compareceu a esta Deinf/SP onde prestou alguns esclarecimentos.

Confirmou que o Sr. Orlando além amigo intimo foi seu sócio na Mor Factoring, mas retirou-se desta sociedade em 01/2000.

[...]

Percebemos que, não obstante atingir vultosas movimentações bancárias, não possuía qualquer tipo de contabilidade.

[...]

Diante do exposto, proponho o encaminhamento deste Dossiê para o setor de fiscalização desta Deinf/SP para prosseguimento dos trabalhos.

São Paulo, 18 de julho de 2008.

Verifica-se, assim, da transcrição dos trechos acima, que todos os requisitos determinados para expedição da RMF se faziam presentes e foram estritamente observados. Foram feitas diversas intimações prévias para que a recorrente prestasse os esclarecimentos a respeito da divergência entre os valores movimentados em suas contas-correntes e aqueles informados em suas DIPJ. A esse respeito deve-se frisar que a recorrente apresentou diversas declarações de inatividade, foi omissa em um período e, em outro, declarou a pífia quantia de R\$ 35.846,00, à vista do montante movimentado de R\$ 7.545.312,25, para o mesmo período.

Como se verifica do sistema de Consulta às declarações IRPJ (fl. 12) a recorrente tinha por costume apresentar, **NO PRAZO LEGAL** uma declaração de IRPJ na condição de INATIVA, para, aproximadamente 2 (dois) anos depois, retificar a declaração com opção de DIPJ pelo LUCRO REAL. Isso se deu em relação aos a/c 2005 e 2004. Nos a/c 1999 a 2003 foram apresentadas declarações apenas na condição de INATIVA.

Na correspondência remetida à DEINF – fl. 48, a MOR FACTORING, na pessoa de seu representante legal, Sr. RICARDO TEIXEIRA, admitiu textualmente:

1. Já há alguns meses a empresa referida encontra-se, de fato, inativa;

2. Porém, como constatado por V.Sas., no exercício de 2005 a empresa entregou DSPJ(Simples e Empresas inativas) incompatível, na oportunidade, com a movimentação corrente bancária da mesma, o que deverá ser imediatamente corrigido;

*Assim, solicitamos a V.Sas. o prazo de 90 dias para que a empresa cumpra com o exigido, apresentando todos os documentos solicitados, bem como proceder ao recolhimento dos tributos oficiais devidos, sanando, portanto, tão **grave erro**.*

(destaquei)

Assim, a própria recorrente admitiu que as declarações de IRPJ apresentadas à RF eram incompatíveis com sua real situação econômico-financeira, comprometendo-se a regularizar a situação, o que, por óbvio, não foi feito.

Portanto, a argüição de nulidade do procedimento por ausência, nos autos, das RMF deve ser afastada:

1) porque não há, na legislação que rege a RMF qualquer determinação nesse sentido;

2) porque se encontra fartamente demonstrada, esclarecida e justificada, nestes autos, a motivação que determinou a expedição das RMF às instituições financeiras.

Superada a preliminar, no mérito, esta relatora acompanha, integralmente, as razões de decidir adotadas pelo Ilustre Relator.

Processo nº 16327.000192/2009-58
Acórdão n.º **1801-002.108**

S1-TE01
Fl. 10

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez

CÓPIA