



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

Processo n° 10970.720154/2013-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.988 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO
Recorrente HUMBERTO SILVA DE FREITAS - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2010

Ementa:

PROCESSUAL - NULIDADE - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA

Ainda que a decisão recorrida não, neste feito, se pronunciado sobre todos os argumentos deduzidos pela parte, uma vez tendo-os enfrentados no processo em apenso, cujo julgamento foi realizado conjuntamente com este processo, incorre nulidade, seja por não restar tipificadas as hipóteses do art. 59 do Decreto 70.235, seja por não se observar qualquer prejuízo ao recorrente.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - ADE - NULIDADE - QUEBRA DE SIGILO FISCAL - INOCORRÊNCIA

O ADE não fundamenta na quebra de sigilo fiscal, mas, isto sim, no processo em apenso em que, por meio da obtenção de informações bancárias, identificou-se a ocorrência de depósitos de origem duvidosa; ainda assim, a LC 105 teve a sua constitucionalidade reconhecida pelo STF por ocasião do julgamento do RE 601.314/SP, com repercussão geral reconhecida.

SIMPLES NACIONAL - EXCESSO DE RECEITAS - EXCLUSÃO

Ultrapassado o limite imposto pela LC 123 para se optar pelo regime tratado por seu art. 12, impõe-se a exclusão do contribuinte já para o exercício imediatamente subsequente.

VALORES PAGOS APÓS A EXCLUSÃO - COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS TRIBUTÁRIO EVENTUALMENTE APURADOS

O julgamento a ser proferido pelo CARF deve ser ater aos limites da lide e do contencioso instaurado, falecendo-lhe competência para analisar eventuais créditos apurados em períodos posteriores ao tratado nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado, Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida o feito de procedimento de exclusão do recorrente da sistemática diferenciada de recolhimento de tributos tratada pela Lei Complementar 123/06, intentado através do Ato Declaratório de Exclusão - ADE - de nº 0025/2013, de 22 de maio de 2013. O citado ADE, diga-se, foi motivado pelo fato de ter a empresa extrapolado os limites preconizados tanto pela retro mencionada Lei Complementar, como pelo art. 12 da Resolução/CGSN de nº 15/2007.

Em linhas gerais, este processo se encontra apensado aos autos de nº 10970.720148/2013-73, em que a fiscalização federal teria identificado a omissão de receitas incorridas pelo contribuinte, caracterizada pela constatação de depósitos bancários de origem duvidosa, mantidos à margem da sua escrituração contábil. No caso, vale destacar, o montante de receitas omitidas teria alcançado o valor, no ano-calendário de 2009, de R\$ 8.152.819,88, fato que, ao fim e ao cabo, motivou a lavratura de Termo de Representação Fiscal para Exclusão do Simples, juntado à e-fls. 2, e, conseqüentemente, à prolação do ADE de n. 0025/2013 (e-fls. 40).

O recorrente opôs a sua manifestação de inconformidade nestes autos, num primeiro momento, premendo pela reunião deste processo ao já mencionado PA de nº 10970.720148/2013-73.

Em seguida questionou a validade do ADE uma vez que calcado em quebra de sigilo bancário; demais disso, sustentou a impossibilidade de uso de presunção para justificar lançamentos tributários, mormente para se inferir a natureza dos depósitos bancários (como receitas tributáveis). Por fim, afirmou que os citados depósitos seriam mero ingressos de valores pertencentes à terceiros.

A DRJ de Porto Alegre indeferiu a citada manifestação, tendo julgado conjuntamente este processo e também o PA de nº 10970.720148/2013-73 - razão pela qual,

aqui, a única fundamentação utilizada no acórdão de piso foi, de fato, a extrapolação do limite de receita admitido pela LC 123 e, também, a validade do uso de informações financeiras prestadas por instituições bancárias a partir das requisições tratadas pela LC 104. As demais questões, diga-se, foram todas enfrentadas no processo em apenso.

Após regular intimação, ocorrida em 20 de maio de 2014 (termo de intimação pessoal - e-fls. 112), a empresa interpôs seu recurso voluntário em 18 de junho daquele mesmo ano, arguindo, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido por vício de fundamentação (em verdade, seria por omissão, já que a DRJ teria se pronunciado, como já dito, apenas sobre o excesso de receita e sobre a quebra de sigilo bancário).

Quanto ao mais, repetiu os argumentos lançados em sua manifestação de inconformidade acrescentando, contudo, pedido para decotar, dos valores **eventualmente** apurados a partir de janeiro de 2010, pelo regime geral de tributação, dos montantes pagos pela empresa a título de SIMPLES Nacional.

É importantíssimo, aqui, destacar que todas as questões afeitas à presunção de omissão de receitas já se encontram definitivamente dirimidas; isto porque no PA de nº 10970.720154/2013-21 já foi proferido acórdão, inclusive, por este CARF, validando, integralmente, os atos de lançamento que identificaram a citada omissão, inclusive quanto a mencionada inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário. Curiosamente, todavia, por ocasião daquele julgamento não se procedeu à análise e, por certo, à solução da lide quanto ao recurso voluntário em análise...

Semelhante lapso, frise-se, motivou o requerimento apresentado pelo contribuinte à e-fls. 174/188 em que pede, inclusive, a nulidade do processo principal notadamente pelo fato da respectiva pauta de julgamento ter sido publicada apenas em nome da parte, e não dos seus patronos; mais que isso e, especificamente quanto a este processo, sustenta, nenhuma pauta teria sido publicada...

Como dito alhures, provavelmente por um equívoco do então relator, este processo, especificamente, não foi incluído na pauta de julgamentos, não tendo ocorrido, quanto a ele, qualquer decisão, motivo pelo qual, os autos me foram redistribuídos.

Ainda que entenda não ser necessária uma manifestação explícita sobre o requerimento tratado acima, abordarei a questão apenas por um excesso de zelo.

Dito isto, a matéria que nos resta apreciar, aqui, cinger-se-á, além da análise do requerimento de fls. 174 e ss, à preliminar de nulidade do acórdão da DRJ e, também, à alegação de nulidade do ADE por restar calcado em informações bancárias sigilosas.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

O recurso é tempestivo e, portanto, dele conheço.

I Do requerimento de e-fls. 174 e ss.

Primeiramente, não houve cerceamento de defesa, tal como sustentado pelo requerente... este processo não constou da pauta publicada para a sessão realizada em 04 de fevereiro de 2015 porque, nesta ocasião, foi julgado, apenas, o PA de nº 10970.720148/2013-73, processo principal, não tendo sido solucionado o feito em análise... como dito no relatório, acima, esse é, de fato, e inclusive, o motivo pelo qual o processo me foi redistribuído.

Quanto a alegação de nulidade do acórdão proferido no citado PA de nº 10970.720148/2013-73, por falta de intimação dos patronos do recorrente, vale destacar que, além de inexistir previsão regimental ou mesmo no Decreto 70.235 que imponha ao CARF tal mister (intimação dos procuradores), semelhante discussão tem que ser travada por meios próprios; isto é, falece à esta turma inclusive competência para analisar semelhante requerimento, sendo impossível, até mesmo, em obediência à instrumentalidade, convolar o pedido de e-fls. - 174 em embargos, tendo em vista o decurso do prazo normativo prescrito para este tipo de remédio processual.

Dito isto, nada há que se fazer quanto a este requerimento.

II Da preliminar de nulidade da decisão recorrida.

A interdependência deste processo em relação ao PA de nº 10970.720148/2013-73 é patente e inclusive reconhecida pelo próprio recorrente (que requereu, e teve deferida, a reunião dos feitos para julgamento conjunto). E, de fato, o que se observa do acórdão recorrido proferido naquele processo é que todas as questões, aqui inclusive reprimadas, foram satisfatoriamente resolvidas.

Atentem, neste particular, para ementa do acórdão de nº **10-49.627 - 6ª Turma da DRJ/POA**, juntado à e-fls. 588/599 daquele feito:

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

É lícito à autoridade fiscal examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos, poupança e aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. REGRA GERAL E ESPECIAL. VINCULAÇÃO.

Só em casos especiais, devidamente expressos na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional, os julgados administrativos e judiciais têm efeitos erga omnes e em razão disso vinculam o julgador administrativo no seu ofício de julgar. A regra geral é que as decisões administrativas e judiciais tenham eficácia interpartes, não sendo lícito estender seus efeitos a outros processos, não só por ausência de permissão legal para isso, mas também em respeito às particularidades de cada litígio.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Discussões acerca da constitucionalidade de lei ou legalidade de atos normativos exorbitam da esfera de competência das autoridades administrativas, às quais cabe apenas cumprir o que determina a legislação em vigor, principalmente em se tratando de norma validamente editada, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

*PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS.
INDEFERIMENTO*

A prova documental deve ser juntada por ocasião da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, quando não comprovada nenhuma das hipóteses de exceção previstas na legislação.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. NULIDADE.

A verificação de omissão de receitas constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário. Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal. O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la amparada em demonstração com base em oferta de provas hábeis e idôneas, descabendo solicitar ao fisco que supra aquilo que deixou de juntar à peça de defesa.

Ainda que fosse de prudente alvitre a juntada do acórdão acima mencionado neste feito, o fato é que os processos estão, realmente, reunidos, de sorte que todas as peças, seja do PA de nº 10970.720148/2013-73, sejam as constantes destes autos, foram disponibilizadas ao contribuinte.

Em linhas gerais, quando a empresa manejou os seus recursos voluntários já tinha conhecimento do teor da decisão proferida no PA de nº 10970.720148/2013-73 que tratou, objetivamente, de todas as questões afeitas ao problema da omissão de receitas, questões, que se encontram, até mesmo por conta do acórdão de recurso voluntário lá proferido (e-fls. 714 daqueles autos), definitivamente resolvidas.

Seja como for, mesmo que o acórdão recorrido não tenha se manifestado, neste feito, sobre os demais argumentos deduzidos pelo recorrente, concernentes, insista-se, ao problema da omissão de receitas, no processo apensado tais questionamentos foram analisados e resolvidos, não havendo, na espécie, cerceamento de defesa ou qualquer outro prejuízo identificável à parte (*pas de nulité sans grief*).

Diante disto, voto por afastar a preliminar aventada.

III Da alegada nulidade do ADE uma vez que calcado na quebra do sigilo bancário do recorrente.

Primeiramente, cumpre anotar que o ADE não restou calcado em qualquer procedimento tendente à quebra do sigilo bancário do recorrente, tendo, outrossim, sido fundamentado em procedimento fiscal iniciado e concluído nos autos do PA de nº 10970.720148/2013-73, cujas apurações, estas sim, tiveram por base informações bancárias da empresa.

E, ainda que se queira, apenas por um excesso de zelo, se reportar ao problema em testilha, além já ter sido dirimido pelo acórdão de recurso voluntário proferido nos autos do PA de nº 10970.720154/2013-21, a jurisprudência do Supremo já está pacificada quanto a validade dos preceitos da LC 105, mormente com advento do julgamento do Recurso Extraordinário de nº 601.314/SP, relatado pelo Min. Edson Fachin, entendendo, então, pela plena constitucionalidade da Lei Complementar supra. E aqui, inclusive para atender ao comando inserto no art. 62, §2º, do RICARF, transcrevo a seguir a respectiva ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à

Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal". 7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN". 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento (RE 601.314/SP, Relator Min. Edson Fachin, sessão de 24/02/2016, Tribunal Pleno, publicado no DJe-198, divulgado em 15-09-2016 e Publicado em 16-09-2016).

Em suma, não há mais o que se discutir acerca das disposições da Lei Complementar em análise, muito menos neste Conselho, em especial a vista dos preceitos do já citado art. 62, § 1º, II, "b", do RICARF.

III Das demais questões deduzidas no recurso voluntário.

Como já dito e reprisado, todos os demais argumentos deduzidos pela parte recorrente já foram objeto de julgamento por este CARF (acórdão de nº 1301001.763 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária), tendo, quanto a tais temas, se exaurido a atividade judicante... como os processos devem ser apreciados conjuntamente, a decisão proferida nos autos do PA de nº 10970.720148/2013-73, deve prevalecer, também, para este feito.

Uma vez que lá restou assentada a correção de todo procedimento fiscal, bem como a inexistência de provas sobre a origem dos depósitos bancários realizados em conta bancária de titularidade do recorrente, tais questões se encontram, portanto, totalmente superadas:

PRELIMINAR DE NULIDADE. OMISSÃO DE RECEITAS. REGULARIDADE DA APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL.

Nos termos do Art. 42 da Lei 9.430/96, caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A apresentação, pela contribuinte, de "qualquer documento", não se mostra suficiente para afastar a presunção legal, sendo, para tanto, exigível que deles se extraia a efetiva comprovação da impossibilidade da consideração do montante como receita efetivamente auferida pela contribuinte.

SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105. REGULARIDADE. SÚMULA CARF N. 02.

A prestação de informações bancárias às respectivas autoridades fazendárias não constitui, por si só, qualquer quebra ao sigilo bancário, nos termos especificamente apontados pelas disposições da Lei Complementar n. 105.

No que tange à eventual discussão a respeito de inconstitucionalidade daquela norma, relevante observar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF n. 02).

SIMPLES NACIONAL. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. INAPLICABILIDADE DE DEDUÇÕES

Nos termos do Art. 3º, par. 1º., da Lei Complementar n. 123, considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Inexistindo qualquer previsão legal para a efetivação de dedução de custos nas operações de comercialização de mercadorias ou na prestação de serviços, descabem as considerações da contribuinte de que parte dos montantes identificados em sua conta bancária pertenceria a seus fornecedores, e, por isso, efetivamente válida a consideração do total dos créditos como de efetiva receita omitida.

E, como as receitas omitidas alçaram a monta de aproximadamente R\$ 8.000.000,00 (valor que não encontra, mais, em disputa), a exclusão do recorrente do sistema contemplado pela LC 123 é medida que se impõe.

IV Do pedido de "compensação" dos valores pagos pela empresa a título de Simples Nacional no ano de 2010, com valores relativos aos tributos federais a serem apurados com base em regime ordinário de tributação.

Este pedido pode ser resumido, e melhor compreendido, a partir das próprias palavras do contribuinte, constantes de seu recurso voluntário:

Desse modo, ainda que seja mantido o Ato Declaratório Executivo DRF, nº 0025/2013, de 22 de maio de 2013 (...), a autoridade fazendária, forçosamente, deverá considerar os valores pagos durante o período de exclusão do Simples Nacional (a partir do 1º de janeiro de 2010), deduzindo-os do montante a ser devido no novo regime (Lucro Presumido), sob pena de indevida bitributação e de enriquecimento ilícito por parte do erário.

Por óbvio, semelhante pretensão não deve ser dirigida à este Conselho, seja porque eventuais lançamentos porventura ocorridos nos anos de 2010 e seguintes não são objetos deste processo, seja porque a compensação de tributos, ou mesmo a liquidação de créditos tributários eventualmente apurados, é matéria de exclusiva competência das DRF.

Por isto, não há como acolher o pedido em análise.

Processo nº 10970.720154/2013-21
Acórdão n.º **1302-002.988**

S1-C3T2
Fl. 197

V Conclusão.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca.