



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11707.720135/2014-68  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1001-002.835 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 2 de fevereiro de 2023  
**Recorrente** FAROS DO HUMAITA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL - RECEITA BRUTA.

Comprovado que o contribuinte excedeu o limite de receita bruta aceito para sua permanência no Simples Nacional, cabe sua exclusão deste regime de tributação diferenciada.

SIGILO BANCÁRIO.

Não caracteriza quebra de sigilo bancário quando as provas trazidas aos autos tenham sido apresentadas pelo próprio contribuinte.

DEVIDO PROCESSO LEGAL. DIREITO DE DEFESA.

O devido Processo Legal, um dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, diz respeito ao seu direito de defesa. Observados os pressupostos para lavratura do auto de infração e tendo o contribuinte sido regularmente notificado do lançamento, o momento oportuno para exercício do direito ao contraditório e ampla defesa ocorre na fase de impugnação/manifestação de inconformidade.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, consoante a Súmula CARF 11.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Beltcher da Silva, José Roberto Adelino da Silva e Sidnei de Souza Pereira.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 08-034.766, da 3ª Turma da DRJ/FOR que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, apresentada pela ora recorrente, contra o Ato Declaratório Executivo DRF/RJ I nº 152/2013 (ADE) o qual determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional, a partir de 1º de janeiro de 2010.

Segue o relatório, constante do acórdão da DRJ:

É importante esclarecer que o ADE acima copiado foi decorrente de Auto de Infração constante no processo 12448.728195/2013-17, que apurou a omissão de receitas obtidas pelo contribuinte no ano-calendário (AC) de 2009, principalmente pela obtenção de receitas de vendas operacionalizadas através de cartões de crédito/débito. O montante apurado pela Fiscalização foi superior ao limite permitido para permanência do contribuinte no Simples Nacional.

O interessado tomou ciência do referido ADE em 07/01/2014, fl. 09, apresentando manifestação de inconformidade em 06/02/2014, fls. 3/8, conforme abaixo se relata.

### **DA PRELIMINAR**

Afirma que a sua exclusão do Simples Nacional foi baseada em informações prestadas por instituições financeiras que administram cartões de débito e crédito.

O impugnante insurge-se contra a quebra do seu sigilo bancário sem comunicação de procedimento judicial que permitisse a obtenção dos dados da empresa junto às administradoras dos cartões de crédito/débito.

Informa que recebeu do Auditor Fiscal, através de intimação, relatório baseado nos supostos valores que foram remunerados pelas administradoras dos cartões de crédito/débito.

E segue nos seguintes termos:

O Fisco possui acesso ao sistema das Instituições Financeiras, através do qual realiza o cruzamento de dados, entre as informações prestadas pelo contribuinte, e aquelas fornecidas pelos bancos e pelas administradoras de cartão de crédito, a prática deste ato considerado afronta ao artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal/88, que prevê a inviolabilidade do sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, contemplando exceção condicionada à ordem judicial.

O Fisco para justificar esta prática, alega estar amparada pela Lei nº 10.174/2001, da Lei Complementar 105/2001 e do Decreto 3.724/2001, sem qualquer respaldo constitucional, no entanto, o Supremo Tribunal Federal - STF, em 15 de dezembro de 2010, em Plenário Julgou Procedente o Recurso Extraordinário nº 389.808, nos termos do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, vencidos os votos dos Ministros Ayres Britto, Carmem Lúcia, Eilen Gracie e Cezar Peluso para determinar a quebra do sigilo bancário da empresa requerente pelo Fisco, em face da ausência de autorização judicial quando da obtenção das informações bancárias.

O Recurso Extraordinário é oriundo da 4ª Região, mas abre o precedente do benefício para todos contribuintes que queiram requerer judicialmente a quebra de seus dados bancários por agentes de fiscalização.

Neste diapasão segue o contribuinte, baseado nos argumentos de falta de respaldo constitucional para o procedimento adotado pela DRF/RJ I, ao mesmo tempo em que requer a nulidade de sua exclusão do Simples Nacional por julgá-la nula de pleno direito por estar embasada em prova sem o competente processo legal.

#### DA MATÉRIA FACTUAL

O contribuinte afirma que o Auditor Fiscal apurou os valores de receita baseando-se em relatórios disponibilizados por instituições financeiras, com movimentações não comprovadas.

Segue a defesa afirmando que o ato de exclusão está eivado de vícios e de desrespeito às normas e que os valores apresentados como diferença não levariam a impugnança a ultrapassar o limite de manutenção no Simples Nacional.

#### DAS PONDERAÇÕES DE DIREITO

O contribuinte segue sua defesa ainda alegando a ilegitimidade da obtenção de informações pelo fisco, junto às instituições administradoras de cartões de crédito, sem a devida autorização judicial o que caracterizaria, em seu entender, violação da garantia constitucional de intimidade e de sigilo fiscal.

Cita entendimento do STF sobre a inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/2001 e sobre decisões recentes de Tribunais sobre a matéria.

#### DO REQUERIMENTO

O contribuinte afirma que só considerará seu direito respeitado através da do cancelamento do ato de exclusão do Simples Nacional.

Considera ainda que o não deferimento do seu requerimento caracterizaria uma ofensa ao amplo direito de defesa e ao equilíbrio econômico.

#### DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

O contribuinte finaliza sua defesa nos seguintes termos:

Eméritos Julgadores, a Impugnante roga que sejam concedidos dentro do respeito a Lei e as mais amplas normas morais, o seguinte:

A) O acolhimento da preliminar, tornando nulo o ato de infração acima citado, por ferir norma constitucional e ter seu entendimento pacificado pela maior Tribunal do País.

B) Superada a preliminar, roga pelo acolhimento do mérito para retificar cancelar o referido ato de exclusão dentro do apresentado em matéria factual, para restabelecimento da verdade factual e jurídica.

C) O restabelecimento da situação real da Impugnante dentro do seu equilíbrio econômico fiscal, devido a desproporcionalidade do ato de exclusão aplicado.

D) Roga pela apresentação suplementar de provas superveniente, inclusive através de perícia externa, em caso de necessidade de comprovação antes do deferimento da perícia requerida.

#### CONCLUSÃO

Concluindo o impugnante requer preliminarmente o cancelamento do ato de exclusão, ou, em seu mérito, em caso de superação da preliminar.

A DRJ indeferiu a MI alegando, em síntese que:

Sobre a afirmação do contribuinte de que a autuação foi baseada em informações prestadas pelas instituições financeiras que administram os cartões de débito e crédito, conclui-se, pela leitura atenta ao processo nº 12448.728195/2013-17, que o Auditor Fiscal utilizou-se de informações trazidas aos autos pelo próprio contribuinte, conforme trechos do Termos de Verificação Fiscal, fls. 915/922 daquele processo, abaixo transcritos:

O contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar os repasses financeiros efetuados pelas administradoras de cartão de crédito: Cielo - CNPJ: 01.027.058/0001-91 e Redecard - CNPJ: 01.425.787/0001-04 no ano-calendário 2009.

Atendendo às intimações, o contribuinte apresentou os extratos das operadoras de cartão de créditos. Constatamos que os extratos emitidos têm como beneficiário dos recebimentos o sujeito passivo.

(...)

Portanto, os valores de venda com cartão de crédito apurados pela presente fiscalização têm como base as informações constantes nos demonstrativos emitidos pelas operadoras de cartão de crédito e entregues pelo contribuinte a presente fiscalização. (grifei)

Não há qualquer informação no processo nº 12448.728195/2013-17 que comprove que a Autoridade Fiscal utilizou-se de dados cedidos diretamente por operadoras de cartões de crédito e, mesmo que tivesse utilizado tais dados, de per si, não configuraria uma irregularidade, uma vez que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, dispõe sobre a obtenção de informações das operações de instituições financeiras, sem haver a necessidade de qualquer procedimento judicial.

O interessado informa ainda haver recebido do Auditor Fiscal, através de intimação, relatório baseado em supostos valores que teriam sido remunerados pelas administradoras dos cartões de crédito/débito.

Pela análise dos autos processo nº 12448.728195/2013-17, verifica-se que, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal (TCIF), fls. 1078/1082, do qual o interessado tomou ciência em 28/06/2013, o Auditor Fiscal enviou ao contribuinte relação das vendas realizadas com cartão de crédito. Transcrevem-se abaixo alguns trechos do referido TCIF:

A ação fiscal iniciou-se em 07/12/2012, sendo o contribuinte intimado a apresentar:

(...)

Documentação hábil e idônea que demonstrasse os repasses financeiros efetuados pelas administradoras de cartão de crédito: Cielo - CNPJ: 01.027.058/0001-91; Redecard - CNPJ: 01.425.787/0001-04; Banco do Brasil - CNPJ: 00.000.000/0001-91.

(...)

Atendendo parcialmente a intimação o contribuinte apresentou os demonstrativos financeiros da administradora de cartão de crédito Redecard - CNPJ: 01.425.787/0001-04, em mídia digital, formato PDF, bem como o Contrato Social.

Em 06/03/2013, o contribuinte foi reintimado a apresentar Livro Caixa devidamente escriturado e os repasses financeiros efetuados pela administradora de cartão de crédito Cielo - CNPJ: 01.027.058/0001-91.

Em 12/03/2013, o contribuinte entregou os demonstrativos financeiros emitidos pela operadora Cielo em meio digital, formato Texto e Excel.

Em 14/04/2013, o contribuinte foi reintimado a apresentar o Livro Caixa, e foi intimado a entregar os extratos com repasses financeiros realizados pela Redecard - CNPJ: 01.425.787/0001-04, meses de julho de 2009 e dezembro de 2008.

Em 30/04/2013, o contribuinte apresentou os extratos da operadora Credicard solicitado em 14/04/2013, tendo entregue o Livro Caixa em 23/06/2013.

De posse dos dados apresentados pelo contribuinte e baseado ainda em informações de pesquisas à Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) constante no Sistema de Receita Federal, o Auditor Fiscal recompôs a receita bruta mensal do sujeito passivo. A autoridade Fiscal constatou que os valores apurados com operações com cartões de créditos eram superiores aos valores escriturados pelo contribuinte e que parte da receita escriturada também não foi declarada em DASN. Estas divergências estão todas demonstradas em planilhas constantes no TCVF, fls. 1078/1082, do processo nº 12448.728195/2013-17.

O TCVF é assim concluído pelo Auditor Fiscal:

Diante dos fatos expostos, o contribuinte de acordo com o disposto nos arts. 904, 911 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), fica intimado a, no prazo de 20 (vinte) dias, a prestar informações documentadas relativas aos fatos apurados, até o presente momento, por esta fiscalização, no sentido de esclarecê-las ou justificá-las, bem como apresentar/esclarecer as informações abaixo relacionadas.

1. Da receita apurada pela fiscalização, informar mensalmente e por infração (Omissão de Receita e Receita Escriturada e Não Declarada) o montante da receita com substituição tributária e sem substituição tributária.

Informamos que em anexo ao presente Termo o contribuinte está recebendo em meio magnético (CD) a relação das vendas realizadas com os cartões de crédito/débito Redecard e Cielo que foram consideradas na apuração da receita.

A resposta a presente intimação deverá ser prestada por escrito, datada e assinada pelo contribuinte, ou seu representante legal, com indicação dos elementos que estão sendo apresentados. (...) O contribuinte argumenta ainda, em sua defesa, que a sua exclusão do Simples Nacional se torna nula de pleno direito, uma vez que sua sustentação probatória se embasa em prova sem o competente processo legal, o que a torna sem base para este fim”.

Esclarece-se que direito ao devido Processo Legal e ao contraditório está disposto no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; Então, o devido Processo Legal, um dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, diz respeito ao seu direito de defesa, que está plenamente garantido no presente processo e foi garantido também no processo nº 12448.728195/2013-17. Não há que se falar no devido Processo Legal antes da ciência da lavratura do Auto de Infração, pois somente a partir desta data é formalizada a exigência, configurando-se, assim, a garantia da existência daquele.

Observados os pressupostos para lavratura do auto de infração e tendo o contribuinte sido regularmente notificado do lançamento, o momento oportuno para

exercício do direito ao contraditório e ampla defesa ocorre na fase de impugnação/manifestação de inconformidade.

O art 6º da Lei Complementar 105/2001, dispõe:

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. (grifei)

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.

O contribuinte argumenta, baseado no artigo supratranscrito que haveria o dever de instauração do processo administrativo antes de qualquer autuação.

Talvez o interessado não tenha atentado para o fato de que o art. 6º da Lei Complementar 105/2001 refere-se não só à existência de processo administrativo mas também, alternativamente (ou), a procedimento fiscal em curso.

De acordo com o Decreto 70.235/1972

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)

Então, no caso do presente processo, o procedimento fiscal teve início em 07/01/2014, quando o contribuinte tomou ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/RJ I nº 152/2013, fl. 9. Portanto, a Ação Fiscal está cumprindo o que dispõe o art. 6º da Lei Complementar 105/2001. Quando às argumentações de inconstitucionalidade apresentadas pela defesa, esclarece-se que Autoridade Administrativa deve cumprir as determinações legais de forma plenamente vinculada à legislação. A alegação de afronta a princípios constitucionais e/ou ilegalidade de leis é matéria reservada ao Poder Judiciário. Portanto, qualquer discussão quanto à constitucionalidade e/ou validade das normas jurídicas deve ser submetida à apreciação do Poder Judiciário. A Receita Federal do Brasil não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Esclarece-se ainda que os pareceres de renomados juristas bem como as decisões do STF não vinculam os Julgadores das Delegacias da Receita Federal de Julgamento. Especificamente sobre as decisões do STF, deve-se observar o que dispõe o Decreto nº 2.346/1997, que consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal. O contribuinte cita em sua defesa o Recurso Extraordinário nº 389.808, do qual não é parte interessada, que questiona a constitucionalidade da Lei 10.174/2001 e da Lei Complementar 105/2001. Verificou-se que o Senado Federal não suspendeu a execução da referida legislação e que portanto não está cumprido o disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto nº 2.346/1997. Assim, a decisão do STF sobre o Recurso Extraordinário nº 389.808 não vincula a Receita Federal do Brasil.

Apesar de toda a discussão sobre quebra de sigilo fiscal, é importante relembra que o Auditor Fiscal utilizou-se de informações trazidas aos autos pelo próprio contribuinte, conforme trechos do Termos de Verificação Fiscal do processo nº 12448.728195/2013-17, fls. 915/922. Como já dito anteriormente, não há qualquer elemento no processo que comprove que a Autoridade Fiscal utilizou-se de dados cedidos diretamente por operadoras de cartões de crédito. Portanto, entende-se que não há que se falar em quebra de sigilo bancário.

Assim, voto por julgar improcedente as questões preliminares apresentadas pela defesa.

Quanto à matéria factual, o contribuinte afirma que o Auditor Fiscal apurou os valores de receita baseando-se em relatórios disponibilizados por instituições financeiras, com movimentações não comprovadas. Segue a defesa afirmando que o ato de exclusão está eivado de vícios e de desrespeito às normas e que os valores apresentados como diferença não levariam a impugnante a ultrapassar o limite de manutenção no Simples Nacional.

Sobre a violação do sigilo bancário acima argumentada pelo contribuinte, considero que o assunto já foi suficientemente enfrentado nas questões preliminares.

Conforme já comentado anteriormente, a defesa do contribuinte ficou centradas em suposta inconstitucionalidade da quebra do seu sigilo bancário através dos relatórios das administradoras de cartão de crédito que serviram de base para a atuação constante no processo nº 12448.728195/2013-17.

No decorrer do Acórdão 034.767 do processo supracitado já se caracterizou que os valores dos relatórios das administradoras de cartões de crédito foram trazidas aos autos pelo próprio contribuinte durante a Ação Fiscal, conforme TVF, fl.920, trecho abaixo transcrito:

Portanto, os valores de venda com cartão de crédito apurados pela presente fiscalização têm como base as informações constantes nos demonstrativos emitidos pelas operadoras de cartão de crédito e entregues pelo contribuinte a presente fiscalização.(grifei)

Cotejando a receita bruta mensal apurada pela fiscalização e os valores da receita lançados no Livro Caixa, verificamos que os repasses efetuados pelas operadoras de cartão de crédito ao sujeito passivo foram superiores aos valores escriturados. Com base na diferença entre a receita mensal apurada e a receita escriturada foi constituída a infração Receita Omitida. Os valores mensais foram listados na coluna - Receita Omitida do quadro a seguir. (...)

Ainda no Termo de Constatação e Intimação Fiscal, processo nº12448.728195/2013-17, fl. 1078, chega-se à mesma conclusão:

Em 24/01/2013, o contribuinte foi reintimado a apresentar a documentação relacionada no Termo de Início Fiscal.

Atendendo parcialmente a intimação o contribuinte apresentou os demonstrativos financeiros da administradora de cartão de crédito Redecard - CNPJ: 01.425.787/0001-04, em mídia digital, formato PDF, bem como o Contrato Social. (grifei)

Em 06/03/2013, o contribuinte foi reintimado a apresentar Livro Caixa devidamente escriturado e os repasses financeiros efetuados pela administradora de cartão de crédito Cielo - CNPJ: 01.027.058/0001-91. (grifei)

Em 12/03/2013, o contribuinte entregou os demonstrativos financeiros emitidos pela operadora Cielo em meio digital, formato Texto e Excel. (grifei)

Em 14/04/2013, o contribuinte foi reintimado a apresentar o Livro Caixa, e foi intimado a entregar os extratos com repasses financeiros realizados pela Redecard - CNPJ: 01.425.787/0001-04, meses de julho de 2009 e dezembro de 2008. (grifei)

Em 30/04/2013, o contribuinte apresentou os extratos da operadora Credicard solicitado em 14/04/2013, tendo entregue o Livro Caixa em 23/06/2013. (grifei)

...

Pela leitura atenta ao processo nº12448.728195/2013-17, conclui-se que todas as informações das administradoras de cartão de créditos utilizadas como prova no Auto de Infração foram cedidas pelo próprio contribuinte.

Assim, verifica-se que o valor de Receita Bruta apurada pela Fiscalização para o ano-calendário de 2009 foi de R\$ 3.416.908,54, TVF – fl. 922 do processo supracitado.

Segue a defesa afirmando que o ato de exclusão está eivado de vícios e de desrespeito às normas e que os valores apresentados como diferença não levariam a manifestante a ultrapassar o limite de manutenção no Simples Nacional.

No período de 01.07.2007 a 21.12.2011 poderiam optar pelo Simples Nacional, dentro dos critérios dispostos na Lei Complementar 123/2006, as empresas de pequeno porte com receita bruta igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais). Apenas com a publicação da Lei Complementar nº 139/2011 tal limite foi majorado para R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Assim, diferentemente do afirmado pela defesa, o valor da receita bruta apurado para o ano-calendário 2009 (processo nº 12448.728195/2013-17 - de Auto de Infração lavrado), foi de R\$ 3.416.908,54, que supera o limite de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais) fixados como receita bruta máxima para permanência do contribuinte no Simples Nacional.

Pelo exposto, voto por julgar improcedentes todas as alegações apresentadas pela defesa quando à matéria factual.

As ponderações de direito, apresentadas pelo contribuinte foram ainda centradas nas argumentações de que Fisco não pode excluir empresas do Simples Nacional baseando-se em informações de vendas de cartões de crédito/débito sem autorização judicial, inclusive citando entendimento do STF sobre quebra de sigilo bancário.

Considero que a matéria já foi amplamente debatida no decorrer do presente voto, por isso não se retornará ao mesmo tema.

Portanto, voto por julgar improcedente as ponderações de Direito apresentadas na defesa do contribuinte.

Quanto ao pedido de realização de perícia, a DRJ negou com base no disposto no Decreto 70.235/72, art. 18 e 29, alegando que não se justifica quando não houver dúvidas quanto

às provas constantes dos autos. Quanto à apresentação de provas, aduz a DRJ que o art. 16, do mesmo diploma, dispõe que o momento para a sua apresentação é o da MI.

A recorrente foi cientificada em 05/02/2021 (fl. 63) e apresentou o seu Recurso Voluntário em 05/03/2021 (fls. 65).

Em seu RV, a recorrente alega em preliminar:

- Prescrição intercorrente, pois, somente foi notificado da decisão mais de 5 anos após a sua manifestação e que o disposto da Súmula CARF 11 se aplica a decisões cujo processo de julgamento superou o prazo de prescrição ou decadência (sic).
- Repete a outra preliminar, alegada na MI, ou seja, que a sua exclusão do Simples Nacional foi baseada em informações prestadas por instituições financeiras que administram cartões de débito e crédito e que o Fisco para justificar esta prática, alega estar amparada pela Lei nº 10.174/2001, da Lei Complementar 105/2001 e do Decreto 3.724/2001, sem qualquer respaldo constitucional, no entanto, o Supremo Tribunal Federal - STF, em 15 de dezembro de 2010, em Plenário Julgou Procedente o Recurso Extraordinário nº 389.808, nos termos do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, vencidos os votos dos Ministros Ayres Britto, Carmem Lúcia, Ellen Gracie e Cezar Peluso para determinar a quebra do sigilo bancário da empresa requerente pelo Fisco, em face da ausência de autorização judicial quando da obtenção das informações bancárias.

Quanto à matéria factual, nas ponderações de direito e requerimento, repete os argumentos trazidos em sede de MI (já transcritos acima) e, para finalizar:

Eméritos Julgadores, o contribuinte roga que sejam concedidos dentro do respeito a Lei e as mais amplas normas morais, o seguinte:

A) O acolhimento das preliminares, reformando a decisão tornando nulo o Ato de Exclusão acima citado, por ferir norma constitucional e ter seu entendimento pacificado pela maior Tribunal do País.

B) Superada a preliminar, roga pelo acolhimento do mérito para retificar cancelar o referido ato de exclusão dentro do apresentado em matéria factual, para restabelecimento da verdade factual e jurídica.

C) O restabelecimento da situação real do contribuinte dentro do seu equilíbrio econômico fiscal, devido a desproporcionalidade do ato de exclusão aplicado.

#### DA CONCLUSÃO

Pelos fatos acima expostos e comprovados, requer a V.Exas. o cancelamento preliminar do ato de exclusão, ou em seu mérito em caso de superação da preliminar.

Com o deferimento deste, estarão prestando ao Direito um culto e a Impugnante o restabelecimento da verdade dos fatos.

É o relatório.

### Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos estabelecidos pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Verifica-se que, claramente, a recorrente apenas adicionou a preliminar relativa à prescrição intercorrente, mantendo, praticamente, as demais alegações trazidas em sede de MI.

No que se refere à alegação de prescrição intercorrente, cabe observar o entendimento exarado na Súmula CARF nº 11, de efeito vinculante em relação à administração tributária federal conforme Portaria MF nº 277, de 7 de junho de 2018:

**Súmula CARF nº 11:** Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Apenas *ad argumentandum* de acordo com a decisão do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, são constitucionais as normas dispostas na Lei Complementar nº 105/2001 que autorizam que a Receita Federal obtenha dados bancários diretamente pelas instituições financeiras quando da existência de procedimento fiscal, ao contrário do que afirmou a recorrente.

Além disso, não cabe à autoridade lançadora e julgadora administrativa discutir a constitucionalidade de lei em sede administrativa, consoante estabelece o caput do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e o próprio teor da Súmula CARF nº 2:

**Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que foi a base legal do lançamento (imposto e multa de ofício).

Por último, cabe reafirmar que são absolutamente válidas as provas obtidas pela autoridade fiscal diretamente das instituições financeiras, consoante as determinações constantes do Decreto nº 3.724/2001.

Assim, por concordar integralmente com a decisão da DRJ, em relação aos argumentos trazidos em sede de RV, peço a devida vênica para a ela aderir, com base no artigo 50, da Lei 9.784/99 e parágrafo 3º, ao artigo 57, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF).

Consequentemente, rejeito as preliminares suscitadas para, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva

