



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15540.720066/2015-74
ACÓRDÃO	1001-003.794 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de abril de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ALIPLASTIC 494 COMERCIO DE PAPEL E PLASTICO EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS.

A exclusão de ofício do Simples Nacional, com base na impossibilidade de identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, da contribuinte, tem efeitos a partir do próprio mês em que incorrida.

SIGILO BANCÁRIO.

A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo que os valores dos depósitos não comprovados implicam em omissão de receitas.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade de lei.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Anchieta de Sousa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 14-63.733, proferido em 19 de Janeiro de 2017, pela 3ª Turma da DRJ/RPO, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação.

O Delegado da Receita Federal do Brasil em Niterói elaborou o Ato Declaratório Executivo nº. 13, de 06/03/15, excluindo a empresa ALIPLASTIC 494 COMERCIO DE PAPEL E PLASTICO LTDA – ME do Simples Nacional, a partir de 01 de Janeiro de 2010, cujo teor segue abaixo, em síntese (e-fl. 292):

“ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 13, de 06 de março de 2015.

Declara excluído do Regime Tributário Diferenciado, Simplificado e Favorecido aplicável às Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES NACIONAL) o contribuinte que menciona.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM NITERÓI, no uso das atribuições que lhe confere o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, publicada no D.O.U. de 17 de maio de 2012, e da competência expressa no art. 29, § 5º e art. 33 da Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, regulamentada pelo art. 75 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº. 94, de 29 de novembro de 2011, publicada no DOU 1º/12/2012, declara:

Art. 1º Fica excluído do Simples Nacional o contribuinte ALIPLASTIC 494 COMÉRCIO DE PAPEL E PLÁSTICOS LTDA – ME, inscrito no CNPJ nº 07.965.319/0001-09, em virtude de a sociedade ter cometido as infrações previstas nos incisos II e VIII, do artigo 29, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e alterações posteriores, tendo em vista que a empresa não forneceu informações sobre a movimentação financeira quando intimada, e a sua escrituração contábil não permite a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, no ano-calendário de 2010, conforme apurado em procedimento de fiscalização externa e formalizado na Representação para Exclusão do Simples Nacional, devidamente acostada no processo administrativo nº 15540.720066/2015-74.

Art. 2º A exclusão do Simples Nacional surtirá os efeitos, a partir de 01 de janeiro de 2010, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido pelos 3 (três) anos-calendário seguintes, conforme disposto no parágrafo 1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

Art. 3º Poderá o contribuinte, dentro do prazo de trinta dias, contados a partir da ciência deste Ato, manifestar a inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto nº 70.235, de 7 de março de 1972, e alterações posteriores, relativamente à exclusão do Simples Nacional, à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, assegurados o contraditório e a ampla defesa”.

Da Manifestação da Contribuinte

Informou a Contribuinte que apresentou Manifestação de Inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo ADE n.º 13, de 06 de março de 2015, a qual formalizou a exclusão de ofício da empresa em relação ao SIMPLES NACIONAL, regime de tributação ao qual estava submetida.

Afirmou que para que se procedesse com a exclusão de ofício da empresa quanto ao SIMPLES, houve a quebra de sigilo bancário sem a prévia autorização judicial, em virtude da ausência de resposta da empresa acerca das intimações fiscais para prestação de informações, fato este que causaria embaraço à fiscalização.

Aduziu que o agente fiscal não poderia quebrar o sigilo bancário da Requerente sem a devida autorização do Poder Judiciário o que acarreta, por via de consequência, em nulidade absoluta do ADE presentemente combatido.

Asseverou que a utilização deste meio para produção de prova ofende a segurança jurídica, estabilidade e não surpresa. Além do sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

Pontuou que não se pode admitir a aceitação de provas ilegais sob pena de contaminar todo o procedimento fiscal que dela é oriunda, razão pela qual imperiosa a nulidade do ADE, com a consequente nulidade da exclusão de ofício do SIMPLES quanto à Requerente.

Ressaltou que a retroação dos efeitos do ato de exclusão não subsiste ao confronto com o Sistema Tributário Nacional e com os direitos constitucionais do contribuinte, pois o ato não pode ser analisado isoladamente, devendo ser colocado em seu devido contexto.

Salientou que a retroação dos efeitos do ato de exclusão, ao possibilitar a exigência de diferença no pagamento de tributos recolhidos em momento anterior à notificação da Requerente, implica em violação dos princípios constitucionais da não-surpresa e da segurança jurídica.

Pleiteou que seja provida a manifestação de inconformidade, que seja determinado a nulidade do Auto de Infração em face da utilização de provas ilícitas oriundas da quebra ilegal de sigilo bancário.

Pugnou ainda, que seja julgado o provimento da Manifestação de Inconformidade para reconhecer a impossibilidade de aplicação de efeitos retroativos do ADE n.º 13/2015.46 e que caso não seja este o entendimento que seja reconhecida a decadência de créditos tributários eventualmente constituídos, e via de consequência, a impossibilidade de retroação de efeitos para o período de janeiro de 2010 a março de 2011, em face do transcurso do prazo de cinco anos da notificação da empresa.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 14-63.733- DRJ/RPO

A DRJ analisou a impugnações apresentada, julgando-a improcedente (e-fls. 325/330).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 336/358), destacando, em síntese, que:

“ILUSTRÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGADO DO EGRÉGIO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – CARF

Processo Administrativo n.º 15540.720066/2015-74

ALIPLASTIC 494 COMÉRCIO DE PAPEL E PLÁSTICO LTDA. – ME, devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, por intermédio de seu advogado e bastante procurador que ao fim subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, nos termos do artigo 33, do Decreto Federal nº. 70.235/72, e da Portaria do Ministério da Fazenda nº. 343/2015, interpor

RECURSO VOLUNTÁRIO

em face do v. acórdão n.º 14-63.733, proferido pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ/POA, consubstanciando-se nos fundamentos de fato e de direito delineados com mais vagar a seguir.

Requer-se, pois, após o seu regular processamento, sejam os autos do presente Processo Administrativo remetidos ao E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), devendo ser o presente recurso conhecido e posteriormente provido.

Por fim, protesta pela realização de sustentação oral, quando do julgamento do presente Recurso.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 08 de Maio de 2017.

(...)

RAZÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE: ALIPLASTIC 494 COMÉRCIO DE PAPEL E PLÁSTICO LTDA – ME

RECORRIDA: UNIÃO FEDERAL

PROCESSO N.º 15540.720066/2015-74

ACÓRDÃO: 14-63.733 – 3ª Turma – DRJ/POA

EGRÉGIO TRIBUNAL,

COLEDA CÂMARA,

EMINENTES JULGADORES.

I – DA TEMPESTIVIDADE

1. Considerando que o prazo para interposição do Recurso Voluntário, segundo o disposto no artigo 33 do Decreto Federal nº. 70.235/1972 é de 30 (trinta) dias, contados a partir da cientificação da decisão pela parte prejudicada, o protocolo efetuado na presente data denota, pois, a tempestividade do presente recurso.

II – DOS FATOS

01. Cuida-se, o presente, de Recurso Voluntário interposto em face de v. acórdão n.º 14-63.733, prolatado pela Douta 3ª Turma da DRJ/POR quando do julgamento da Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente nos autos do Processo Administrativo consubstanciado pelo Ato Declaratório Executivo – ADE n.º 13/2015, julgando-a IMPROCEDENTE e mantendo o ato impugnado em todos os seus termos, bem como a decisão que determinou a exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL, regime de tributação ao qual estava submetida.

2. Neste sentido, importante atentar para o fato de que foi dada ciência à Recorrente do referido ADE apenas em 12.04.2016, muito embora com efeitos retroativos a partir de 01.01.2010, sem que o motivo para sua exclusão tenha efetivamente ocorrido em momento anterior à data da suposta infração capitulada n.º artigo 29, da Lei Complementar n.º. 123/2006.

3. Ocorre que, como restou devidamente demonstrado em sede de Manifestação de Inconformidade, o ato administrativo de exclusão, consubstanciado no Ato Declaratório Executivo ADE n.º 13/2015, não possui qualquer razão de prevalecer, uma vez que a Recorrente jamais descumpriu as condições de permanência no regime do Simples Nacional e tampouco incidiu nas hipóteses de exclusão de ofício, não merecendo prosperar, pois, a exclusão de ofício levada a efeito pelas autoridades fiscais.

4. Ademais, pretende-se alcançar período de fatos ocorridos a partir de janeiro/2010, quando a Recorrente só teve ciência quanto ao teor do ADE n.º 13/2016 em 12 de abril de 2016.

5. Isto significa dizer que a Fiscalização pretende atribuir efeitos retroativos a fatos que ocorreram anteriormente à sua exclusão.

6. Toma-se por certa a atribuição de efeitos retroativos a um ato administrativo que importa em alteração de critérios objetivos de constituição e recolhimento de tributos, pretensão esta que não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio, merecendo ser veementemente afastada.

7. No entanto, em que pese a apresentação de argumentos por parte da ora Recorrente, em sede de Manifestação de Inconformidade, entendeu, a Douta 3ª Turma, por julgá-la IMPROCEDENTE, mantendo, ao final, o ato impugnado e a exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL.

8. Desta feita, absolutamente convicta de seu direito, por indiscutivelmente respaldado pelo ordenamento jurídico nacional, vale-se, a Recorrente, do manejo do presente Recurso Voluntário, onde, confia-se, obterá o justo provimento que lhe é devido, conforme razões melhor aduzidas adiante.

III – DAS RAZÕES DE REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO

III – I – Da Ilegitimidade da Quebra do Sigilo Bancário e Fiscal Illicitude das Provas – Nulidade Material do Auto de Infração

9. Ao prolatar o v. acórdão aqui recorrido, entendeu, a Douta 3ª Turma, pela improcedência das alegações realizadas pela ora Recorrente relacionadas à nulidade do Auto de Infração por ilicitude das provas obtidas através de uma ilegal quebra do sigilo bancário e fiscal da Recorrente.

10. Para tanto, baseou-se, a Douta 3ª Turma, em fundamentos que em nada aplicam-se ao caso em comento, motivo pelo qual devem ser desconsiderados DE PLANO quando da apreciação do presente recurso.

11. Ora, de uma análise do acórdão aqui combatido, notório é o fato de que este não debruçou-se sobre os argumentos trazidos à baila pela ora Recorrente, limitando-se apenas a arguir e a admitir, para a surpresa desta, a possibilidade de prática de conduta de tamanha arbitrariedade por parte das autoridades fazendárias.

12. Isso porque, ao admitir como ilegais condutas que ferem de morte garantias constitucionalmente conferidas à Recorrente, se coloca em xeque toda a segurança jurídica vivenciada no processo, seja este administrativo, como no caso em comento, seja judicial, segurança jurídica esta que deve ser entendida em seu sentido mais amplo.

13. Afinal, como há falar em um Estado Democrático de Direito com a admissibilidade de condutas que em nada compatibilizam-se com este?

14. A quebra de sigilo fiscal SEM autorização judicial é medida que deve ser usada com o máximo de cautela e tão somente pelo Poder Judiciário, sob pena de se permitir tamanho abuso de poder como o que se vislumbra no caso em comento.

15. Ora, o fato que aqui se discute reside na quebra de sigilo bancário, sem a prévia autorização judicial, em virtude da ausência de resposta da Recorrente acerca das intimações fiscais para prestação de informações, fato este que supostamente estaria a causar embaraço à fiscalização.

16. A referida prática abusiva é justificada com base no Decreto n. 3.724/01, e não obedece a quaisquer parâmetros legais e constitucionais.

17. Ocorre, entretanto, que a fiscalização sucumbiu em ilegalidade já devidamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em caso análogo, cujos julgados, pela sua relevância, foram devidamente colacionados pela ora Recorrente em sede de Manifestação de Inconformidade, no entanto, haja vista o fato de não terem sido apreciados, merecem, pois, justa reapresentação, senão vejamos:

(...)

18. Através de uma leitura dos julgados supramencionados, nota-se, com inteira propriedade, os Senhores Ministros decidiram que a autoridade administrativa necessariamente precisa de ordem judicial para que proceda à quebra do sigilo bancário dos contribuintes, fato este que só corrobora com a tese até então apresentada pela ora Recorrente.

19. Em que pese a citação de um julgado no v. acórdão ora recorrido, mister destacar o fato de que as jurisprudências acima, além de atuais, representam situação análoga à vivenciada pela ora Recorrente no presente processo, motivo pelo qual devem ser consideradas e devidamente observadas quando da prolação de qualquer decisão nos presentes autos, sob pena de impor à Recorrente o ônus de um cenário completamente distinto ao seu.

20. Em outras palavras, dos julgamentos acima apontados, emerge de clareza solar que o agente fiscal não poderia, EM HIPÓTESE ALGUMA, quebrar o sigilo bancário da Recorrente sem a devida autorização do Poder Judiciário, o que acarreta, por via de consequência, em nulidade absoluta do ADE presentemente combatido.

21. A utilização deste meio para produção de prova ofende indiscutivelmente os princípios da segurança jurídica, estabilidade e não surpresa, bem como as garantias relacionadas ao sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

22. Em trecho do seu voto, o Ministro Relator afirma:

(...)

23. Ademais, cumpre observar que, inobstante a matéria tangenciar a análise constitucional, o que seria vedado na seara administrativa, tem-se que o Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais – CARF é vinculado a reproduzir as decisões proferidas pela Corte Suprema quando julgadas sob o rito do artigo 543-B, do anterior Código de Processo Civil, em razão do preceituado no artigo 62, § 2º, do seu Regimento Interno, in verbis:

(...)

24. Outrossim, adentrando na legislação infraconstitucional, o artigo 332, do Código de Processo Civil, ao admitir todos os meios legais de prova afasta veementemente a apresentação de provas ilegais:

(...)

25. Portanto, não se pode admitir a aceitação de provas ilegais, sob pena de contaminar todo o procedimento fiscal que dela é oriunda, razão pela qual imperiosa é a decretação de nulidade do ADE, com o consequente reconhecimento de nulidade do ato que determinou a exclusão de ofício da ora Recorrente do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL.

26. Desta feita, vez que o v. acórdão de fls. aqui recorrido parece ter negligenciado os argumentos apresentados pela ora Recorrente em sede de Manifestação de Inconformidade quanto à impossibilidade de quebra de sigilo bancário ante a ausência de decisão judicial, imperiosa é, pois, sua REFORMA, vez que devidamente comprovada a insubsistência dos fundamentos ali delineados.

III – II – DA IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DOS EFEITOS DO ATO DE EXCLUSÃO

27. No que diz respeito a este tópico, importante atentar para os fundamentos trazidos à baila pela Douta 3ª Turma, no sentido de que a ora Recorrente busca o reconhecimento da ilegalidade/inconstitucionalidade do dispositivo que prevê a retroação dos efeitos da exclusão, fato este que, conforme será abordado adiante, em nada prospera.

28. Ora, uma breve leitura da Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente possui o condão de atestar que, no referido instrumento de defesa, o que buscou a Recorrente foi a correta aplicação do direito no caso em tela, vez que a autoridade fiscal entendeu como devidos dispositivos legais que em nada dizem respeito ao caso dos presentes autos.

29. Isso porque, no ato combatido através da Manifestação de Inconformidade outrora apresentada, a Recorrente apresentou argumentos no sentido da impossibilidade de retroação dos efeitos do ato administrativo que culminou com sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, exclusão esta que pretende alcançar fatos tidos por ocorridos A PARTIR DE JANEIRO DE 2010, anteriores, portanto, à ciência da Recorrente quanto ao teor do ADE n.º 15/2015, eis que este somente lhe foi notificado em 12/04/2016.

30. Para que não restem dúvidas quanto ao que ora se comenta, observe-se a redação dos dispositivos legais que sustentam a pretensão de retroação dos efeitos do ato de exclusão:

(...)

31. Tal fato, contudo, conforme ampla abordagem em sede de Manifestação de Inconformidade, não merece qualquer acolhida, eis que conflitante com diversas normas legais e constitucionais que asseveram, por certo, o direito da ora Recorrente de não sujeitar-se a tamanho absurdo, diferentemente do que intenta fazer crer o v. acórdão aqui combatido.

32. Ora, a impossibilidade de retroação reside nas consequências do ato de exclusão, das quais a mais relevante é a necessidade de observância de regime tributário diverso daquele até então aplicado, o que reclama prévio conhecimento por parte do contribuinte.

33. Neste sentido, DESTAQUE-SE O FATO DE QUE ERA IMPOSSÍVEL À RECORRENTE, À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS PRETENSOS FATOS GERADORES, ANTEVER A SUA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

34. Cabe notar que a Recorrente é empresa que exerce atividade autorizada a figurar no regime simplificado de arrecadação e que a adesão ao Simples foi realizada, pela Recorrente, muitos anos antes da notificação quanto à sua exclusão, sendo que, durante todo este período, cumpriu rigorosamente com suas obrigações fiscais relacionadas àquele regime.

35. Em que pese o fato do v. acórdão de fls. ora combatido sequer ter se pronunciado quanto a este aspecto, imperiosa é, pois, sua apreciação em sede de Recurso Voluntário, haja vista o fato da segurança jurídica da Recorrente estar comprometida também neste aspecto.

36. Ademais, imperioso considerar que não se está diante de uma situação que permite a exclusão da Recorrente do SIMPLES desde a sua adesão, mas sim de uma contingência que caracteriza mera intercorrência que não poderia sequer ser esperada ou antevista pela Recorrente, mormente diante da regularidade com a qual se manteve no regime de arrecadação simplificado ao longo de todos os anos.

37. A retroação dos efeitos do ato de exclusão, ao possibilitar a exigência de diferença no pagamento de tributos recolhidos em momento anterior à notificação da Recorrente implica em violação sobre princípios constitucionais da não-surpresa e da segurança jurídica.

38. Tais diretrizes normativas assumem delicada importância quando inseridas no contexto da tributação, pois orientam a interpretação das normas impositivas e a atribuição de efeitos à aplicação das mesmas, como servem de exemplo a regra da irretroatividade da lei tributária, a anterioridade anual e a nonagesimal, todas voltadas à proteção da confiança do contribuinte e ao resguardo da possibilidade

de planejamento e preparação para o cumprimento tempestivo das obrigações tributárias.

39. Não é isto que se vê respeitado, contudo, no caso dos autos, o qual contém, em seu bojo, a pretensão de revisitar fatos ocorridos sob a égide de um sistema unificado de arrecadação tributária para, modificando o critério jurídico de qualificação daqueles fatos, possibilitar a prática do ato de lançamento.

40. A constituição dos créditos tributários correspondentes àqueles fatos, ocorridos antes da notificação do ADE, fora realizada pela própria Recorrente, ainda que sob condição de ulterior homologação, ao declarar e pagar as contribuições com base em critério jurídico que se mostrava aplicável à época da ocorrência dos fatos geradores.

41. Não é dado à autoridade fiscal, portanto, modificar, de ofício, o critério jurídico adotado pela Recorrente e pretender alcançar fatos geradores ocorridos em momento anterior à fixação do novo critério. É o que se extrai da redação do artigo 146, do Código Tributário Nacional:

(...)

42. Com efeito, ao ler-se “lançamento” deve se entender qualquer procedimento direcionado à constituição do crédito tributário, aí inseridas as providências tomadas pelo contribuinte, de modo que, tendo o “lançamento” (constituição) do crédito ocorrido sob a égide de critérios jurídicos sobre os quais não pairava qualquer suspeita de inaplicabilidade, não é dado à administração pública alterá-los, de ofício, para atingir aqueles fatos já avaliados da perspectiva dos critérios vigentes à época.

43. Esta construção normativa, materializada no dispositivo transcrito (artigo 146), busca fundamento de validade precisamente nos já comentados sobre princípios da segurança jurídica e da não-surpresa, os quais se encontram em cheque, diante do caso presente.

44. O Superior Tribunal de Justiça, como não haveria de ser diferente, já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito de caso análogo, quando decidiu no sentido dos argumentos ora defendidos, tal qual faz prova a ementa de Acórdão, abaixo transcrita:

(...)

45. Nota-se, assim, que ao prolatar o v. acórdão de fls. aqui recorrido, a Douta 3ª Turma restou por desconsiderar todos os fatos argumentos apresentados pela ora Recorrente em sede de Manifestação de Inconformidade, motivo pelo qual a reapresentação destes se fez indiscutivelmente necessária.

46. Ora, em nenhum momento a ora Recorrente pretendeu reconhecimentos de ilegalidade/inconstitucionalidade através do referido instrumento de defesa, mas tão somente a exposição dos fundamentos de fato e de direito que consubstanciam a impossibilidade de retroação dos efeitos da decisão que

resultou na sua exclusão do regime de tributação do SIMPLES, demonstrando, para tanto, a aplicabilidade de dispositivos legais e constitucionais em detrimento de outros.

47. Em assim sendo, vez que improcedente também nestes termos, o v. acórdão recorrido merece, pois, URGENTE REFORMA, de modo que se reconheça e, conseqüentemente, se determine a impossibilidade de retroação dos efeitos dos atos de exclusão.

IV – III – DA RETROAÇÃO DOS EFEITOS DO ATO DE EXCLUSÃO ATÉ 05 ANOS DA NOTIFICAÇÃO (Decadência de Eventuais Créditos Tributários)

48. No que diz respeito à decadência arguida pela ora Recorrente em sede de Manifestação de Inconformidade, cumpre destacar o fato de que, para julgar-lhe improcedente, fundamentou-se, o v. acórdão ora recorrido, no fato de que o presente processo administrativo estaria a analisar tão somente o ato declaratório de exclusão do SIMPLES NACIONAL, não sendo viável, pois, a apreciação dos pedidos relacionados a este tema.

49. No entanto, data maxima venia, reputam-se como completamente indevidos os referidos fundamentos.

50. Isso porque, se estamos a tratar de ato declaratório de exclusão, deve este ser analisado e contemplado em sua plenitude, sob pena de se incorrer em nítida omissão quanto a aspectos indiscutivelmente de direito.

51. Mesmo em sede de processo administrativo, não há falar na faculdade de escolha de apreciação dos pedidos por parte do Julgador, motivo pelo qual todos os fundamentos postos à sua análise devem, sim, ser levados em consideração.

52. Desta feita, vez que também não foram apreciados os argumentos da ora Recorrente quanto a esta matéria, a reapresentação destes, assim como as dos demais, é medida que se impõe, sob pena de ceifar da ora Recorrente o direito ao efetivo acesso à justiça, esta entendida em seu sentido mais amplo, senão vejamos:

53. Se o ADE possui natureza declaratória, reconhecendo que há determinado tempo a Recorrente já não mais perfazia os requisitos de permanência no Simples, certo é, portanto, que desde tal data o Fisco poderia proceder à cobrança dos supostos créditos tributários, oriundos das diferenças apuradas em razão do regime de tributação.

54. É que, em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação (o SIMPLES enquanto regime simplificado dos impostos federais IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Contribuição Patronal), razão pela qual se aplica o quanto disposto no artigo 150, caput e § 4º, do Código Tributário Nacional:

(...)

55. Portanto, ultrapassado o quinquênio decadencial, a contar do fato gerador, tem-se fulminada a pretensão fazendária de proceder com eventuais lançamentos decorrentes da exclusão retroativa do SIMPLES.

56. Nesse ponto, ainda cabe destacar que a Recorrente sempre foi regular e adimplente com os pagamentos dos valores a título do SIMPLES, o que importa falar, em última instância, na ocorrência de “pagamentos parciais”, razão pela qual estaria autorizada a aplicação da decadência constante do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, acima transcrito.

57. Desse modo, não podendo mais lançar créditos tributários fulminados pela decadência, tem-se que os efeitos retroativos não seriam devidos pelo período que estaria decadente.

58. Sendo assim, a Recorrente foi notificada em 12.04.2016, de modo que já se encontrariam decadentes os créditos tributários eventualmente constituídos entre o período de janeiro de 2010 à março de 2011, e via de consequência, os efeitos retroativos previstos no ADE.

59. Desta feita, vez que não há falar em impossibilidade de apreciação deste pedido, o v. acórdão ora recorrido merece, também, ser devidamente REFORMADO, a fim de que se reconheça a decadência dos débitos constituídos entre o período de janeiro de 2010 a março de 2011.

IV – PEDIDOS

60. Diante de todo o exposto, requer-se o conhecimento e o provimento do presente Recurso Voluntário, a fim de que seja determinada a NULIDADE do Auto de Infração combatido, haja vista a utilização por parte deste de provas ilícitas.

61. Ainda, no mérito, requer seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário para reconhecer a impossibilidade de aplicação de efeitos retroativos ao ADE n.º 13/2015.

62. Por fim, no caso de não acolhimento dos pedidos acima formulados, o que se admite apenas por argumentar, requer seja dado provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer a decadência de créditos tributários eventualmente constituídos, e via de consequência, a impossibilidade de retroação de efeitos para o período de janeiro de 2010 a março de 2011, em face do transcurso do prazo de cinco anos da notificação da Recorrente.

(...)

64. Por fim, protesta pela realização de sustentação oral, quando do julgamento do presente recurso.

ALIPLASTIC 494 COMÉRCIO DE PAPEL E PLÁSTICO LTDA – ME

CNPJ/MF sob o n. 07.965.319/0001-09

(...)”.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

Da Sustentação Oral e Intimação dos Procuradores

A Recorrente pleiteia a realização de sustentação oral, deve-se elucidar que a possibilidade jurídica de o sujeito passivo ou seu representante legal de fazer sustentação oral está amparada no Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023.

A solicitação deve ser apresentada na forma, no tempo e no lugar previstos nas orientações constantes no site institucional do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, devendo o interessado atentar para a disponibilização da pauta e seguir as orientações do site.

No que tange ao pedido que todas as intimações/notificações atinentes ao processo sejam realizadas em nome e no endereço de seus procuradores.

A previsão legal é de que o sujeito passivo seja intimado validamente no domicílio tributário por ele eleito (incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 127 do Código Tributário Nacional e art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Neste sentido, a Súmula CARF nº 110, que é de aplicação obrigatória, determina que "no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo" (123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

Ante o exposto, rejeito tal pedido.

Da Nulidade da Autuação- Da Ilegitimidade da Quebra do Sigilo Bancário e Fiscal Ilicitude das Provas

Asseverou a Contribuinte que o Auto de Infração é nulo, em virtude da ilicitude das provas obtidas através da quebra ilegal do sigilo bancário e fiscal da empresa.

Pois bem.

Insta destacar, que a alegação da contribuinte de suposta violação de sigilo pela utilização de informações bancárias sem prévia autorização judicial, não merece prosperar, vez que o procedimento fiscalizatório ocorreu consoante determina o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01.

Cabe ainda elucidar, que através da instauração de regular processo administrativo, a autoridade fiscal pode examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras.

Ademais, com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, sendo de aplicação obrigatória pelos membros deste colegiado. Assim, não há qualquer irregularidade no uso dessas informações para fins fiscais.

Neste sentido, o decisum proferido pela Suprema Corte Federal, cujo teor segue abaixo:

“RE 601.314 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”.

Assim, cumpre ressaltar que a decisão da Suprema Corte Federal é de observância obrigatória pelos integrantes deste Conselho, nos termos do art. 99 do RICARF (Portaria MF 1634/2023).

Frisa-se ainda, que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mediante a Súmula nº 2, delimita que “não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Outrossim, pode-se constatar através da análise dos autos, que o procedimento de fiscalização transcorreu dentro dos limites legais, não se identificando no auto de infração qualquer irregularidade na quebra do sigilo bancário e fiscal da recorrente, desta feita, não deve prosperar o inconformismo recursal.

Isto posto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela contribuinte, devendo ser mantido o acórdão recorrido nesta matéria.

Da Impossibilidade de Retroação dos Efeitos do Ato de Exclusão

Sustentou a Recorrente a impossibilidade de retroação dos efeitos do ato administrativo que culminou com a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Pontuou que a retroação dos efeitos do ato de exclusão, ao possibilitar a exigência de diferença no pagamento de tributos anterior a notificação da empresa, implica em violação aos princípios constitucionais da não surpresa e da segurança jurídica.

Pois bem.

Alega o contribuinte que a retroatividade do ato de exclusão fere o artigo 146 do CTN e os princípios constitucionais da não surpresa e da segurança jurídica.

Em que pese a menção ao disposto no CTN e princípios constitucionais, esquece o contribuinte de que a legislação específica do Simples Nacional também regulamentou os efeitos da exclusão de forma precisa, senão vejamos, o teor da Lei Complementar 123/2006:

“Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

§1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes”.

Como se vê, a retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do Simples Nacional é determinada pela própria lei instituidora do regime simplificado. Trata-se de verdadeira escolha do legislador, o qual atribuiu um marco inicial para o início da produção dos efeitos da exclusão. Não se trata de uma escolha discricionária ou arbitrária da Fiscalização.

Desta feita, não há que se falar em impossibilidade da retroação dos efeitos da ADE, não merece reforma o acórdão recorrido neste tópico.

Da Retroação dos Efeitos do Ato de Exclusão até 05 Anos da Notificação (Decadência de Eventuais Créditos Tributários)

Afirmou a recorrente que “se encontrariam decadentes os créditos tributários eventualmente constituídos entre o período janeiro de 2010 à março de 2011, e via de consequência, os efeitos retroativos previstos no ADE”.

Pleiteou assim, que seja reconhecido a decadência dos débitos constituídos entre o período de janeiro de 2010 a março de 2011.

Pois bem.

Cabe elucidar que o presente processo trata da exclusão da empresa do Simples Nacional, desta feita, tem objeto distinto dos autos que tratam dos lançamentos de tributos em decorrência da exclusão da contribuinte do regime especial tributário.

Assim, a questão da decadência de créditos tributários é matéria estranha aos autos, não devendo ser apreciada no presente processo, razão pela qual, rejeito o pedido da

contribuinte de apreciação da decadência dos débitos constituídos entre o período de janeiro de 2010 a março de 2011.

Dispositivo

Isto posto, voto em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator