



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15983.000078/2011-46
ACÓRDÃO	1001-003.499 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	3 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	QUALITY DO LITORAL REFEIÇÃO EMPRESARIAL LTDA.
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2007

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO.

Deve ser excluída de ofício da sistemática do Simples Nacional, a pessoa jurídica optante quando constatada a prática reiterada de infração do disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 3 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva.

RELATÓRIO**Ato Declaratório Executivo**

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Sete Lagoas/MG nº 12, de 09.03.2011, com efeitos a partir de 01.07.2007, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 112:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), nos termos do inciso V do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 a pessoa jurídica a seguir identificada, por incorrer em prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006, conforme apurado no processo administrativo nº 15983.000078/2011-46:

NOME EMPRESARIAL QUALITY DO LITORAL REFEIÇÃO EMPRESARIAL LTDA.

CNPJ 174.321.100/0001-56

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 01/07/2007, conforme disposto no § 1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 e no inciso VI do artigo 6º da Resolução CGSN nº 15/2007, impedindo nova opção pelo Simples Nacional nos três anos calendários seguintes.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE), manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolizada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Art. 4º Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o artigo anterior, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 5ª Turma DRJ/RPO/SP nº 14-53.827, de 26.09.2014, e-fls. 699-702:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2007 EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE RECEITAS.

Exclui-se de ofício do Simples Nacional por determinação legal, com efeitos a partir do mês de ocorrência da infração, a pessoa jurídica que, em todos os períodos de apuração mensal dos anos-calendário objeto do procedimento fiscal

de ofício, omitiu grande parte de sua receita bruta mensal auferida (base de cálculo do Simples Nacional), constatada pela falta de comprovação, mediante documentos hábeis e idôneos, da origem dos valores depositados/creditados em suas contas correntes.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO.

Apresentada Manifestação de Inconformidade com a exclusão do Simples Nacional, o Ato Declaratório de Exclusão só se tornará efetivo quando da decisão definitiva desfavorável ao contribuinte.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Sem Crédito em Litígio

Acórdão

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a manifestação de inconformidade, para que o termo de exclusão se torne efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, conforme § 3º-A da Resolução do CGSN nº 15/2007.

Recurso Voluntário

Notificada em 19.03.2018, e-fl. 706, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 16.04.2018, e-fls. 710-713, esclarecendo que a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

I — DOS FATOS

Foi o contribuinte, ora recorrente, na peça vestibular do presente feito, penalizado com a sua exclusão de ofício do regime do simples nacional.

Para uma boa análise de tal exclusão, mister se faz o exame de sua origem.

A origem de tal exclusão outra não é senão a constatação de diferenças entre os valores da Receita Federal entendeu como exatos e nos apresentados pela recorrente a título de faturamento.

Em que pese o fato da possível existência da diferença apontada pelo fisco, esta teve por base prova ilícita, ou seja, estribou-se em informações bancárias solicitadas por agentes da Receita Federal, sem autorização judicial para tanto.

Assim sendo a lavratura da autuação foi efetivada com quebra do sigilo bancário, ou seja, afrontando GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRIBUINTE.

Além de ir as instituições financeiras e dessas exigir listagem de movimentação financeira do contribuinte, foi ainda ao estabelecimento desse (contribuinte) exigindo a listagem das operações do exercício.

DOUTO CONSELHO o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal e explícito, ao tratar de práticas como as levadas a cabo pelos 'agentes autuantes no caso em

exame. Disponha esse inciso "São inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meio ilícito". É exatamente o que aqui se trata. Agentes da Receita, sem autorização judicial, foram as instituições financeiras e obtiveram, ao arrepio da lei, a listagem de operações da empresa. Conforme se viu esse procedimento desrespeitou comando constitucional cuja obediência e uma imposição do estado democrático de direito.

É cediço que a fiscalização sempre baseasse em informações.

Porém a busca dessas informações deve ser feita dentro das normas legais e constitucionais. Não foi o que aconteceu no presente caso.

Na impugnação apresentada pela ora recorrente encontrasse sua afirmação, segunda a qual "o proceder do FISCO, no caso em comento, é consagração da barbárie... é a consagração de que os fins justificam os meios".

Os aspectos doutrinários da matéria aqui desenvolvida estão amplamente expostos na defesa administrativa que, desde já, considerasse como parte integrante do presente recurso. [...]

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal, julgando caso em tudo semelhante ao presente, decidiu favoravelmente ao fisco. Entretanto, tal decisão do Pretório Excelso foi objeto de decisão de um Supremo Tribunal Federal com uma composição por demais conservadora e pró FISCO. A composição atual do Supremo Tribunal Federal é bastante distante daquela que decidiu contra o contribuinte, por mais absurdo que pareça.

No que concerne ao pedido conclui que:

III — DO PEDIDO

Expostas as razões da recorrente, estribadas na melhor doutrina e na jurisprudência dominante, espera-se o integral provimento do presente apelo, como medida da costumeira

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

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, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Delimitação da Lide

Conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta ao exame do mérito da exclusão do Simples Nacional consubstanciada no Ato Declaratório Executivo DRF/Sete Lagoas/MG nº 12, de 09.03.2011, com efeitos a partir de 01.07.2007, e-fls. 112 analisado no presente processo (art. 15, art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplica supletiva e subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972). Os argumentos recursais referentes aos lançamentos de ofício de tributos devem ser examinados especificamente no processo nº 15983.000063/2011-88, e-fls. 723-730.

Nulidade do Ato Declaratório Executivo e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos por violação de preceitos constitucionais.

Compete analisar a objeção de nulidade por ser matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento.

O Ato Declaratório Executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos em observância aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Exclusão do Simples Nacional

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e

Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

Cabe mencionar o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS – Tema 363 - , proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

“A opção pelo Simples Nacional é facultativa e tomada no âmbito da livre conformação do planejamento tributário, devendo-se arcar com o bônus e o ônus dessa escolha empresarial” (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 970821/RS – Tema 517 - , proferido pelo Supremo Tribunal Federal).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

Para fins argumentativos, vale mencionar o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 30777/BA proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o

legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.

7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. Deve ser excluída de ofício da sistemática do Simples Nacional, a pessoa jurídica optante quando constatada a prática reiterada de infração do disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e não tenha escriturado livro-caixa ou não permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 3º, art. 31 e art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

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

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar; [...]

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. [...]

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar. [...]

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo. [...]

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. [...]

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

Está registrado na Representação de Exclusão do Simples Nacional, e-fls. 108, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999):

A presente Representação foi formalizada para EXCLUSÃO da empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL (Lei Complementar nº 123, de 14 /12/06).

Durante o Procedimento Fiscal, abrangendo o período de 01/2007 até 12/2007, a pessoa jurídica não comprovou a origem dos valores creditados em suas contas correntes, pois apresentou no ano de 2007 movimentação financeira bem superior aos valores de receita bruta informados em sua Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica. Intimado a comprovar a origem dos recursos creditados em sua conta corrente do contribuinte não realizou tal ato, fls. 99/100 tendo sido lançado com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

Na lei Complementar nº 123 de 14/12/2006 consta: j Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

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.

§2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

A pessoa jurídica foi optante pelo Simples Nacional, no período de 01/07/2007 até 31/12/2007 (fl. 104).

Conforme Representação Fiscal do presente processo, proponho a EXCLUSÃO do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007 (data de Ingresso no Simples Nacional), impedindo nova opção pelo regime diferenciado e favorecido do Simples Nacional pelos próximos 3 (três) anos-calendários seguintes, conforme § 1º, do artigo 29, da L.C. nº 123/06 e inciso VI do artigo 6º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Por conseguinte, o no Ato Declaratório Executivo DRF/Sete Lagoas/MG nº 12, de 09.03.2011, com efeitos a partir de 01.07.2007, e-fls. 112, deve ser considerado correto, já que este ato está perfeito e contém todos os elementos que lhe conferem existência, validade e eficácia. A prática reiterada comprova-se a partir de 01.07.2007, conforme os lançamentos de ofício de tributos examinados especificamente no processo nº 15983.000063/2011-88, que foram

considerados corretos, de acordo com o Acórdão nº 1801-002.249 proferido em 04.02.2015. e-fls. 723-730. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 5ª Turma DRJ/RPO/SP nº 14-53.827, de 26.09.2014, e-fls. 699-702, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

O contribuinte foi excluído do Simples Nacional, pela prática reiterada de infração à LC 123/2006, pois houve omissão de receita ao apresentar movimentação financeira bancária, cuja origem não foi comprovada, superior aos valores de receita bruta declarados.

A Lei Complementar nº 123/2006, dispõe:

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

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

Constatou-se infração à referida Lei Complementar nº 123/2006, pois dispõe no art. 18 e seus parágrafos que sobre a receita auferida incidirá a alíquota correspondente, bem como demais informações da receita a ser considerada.

Ao omitir reiteradamente, por vários períodos de apuração, receita auferida, apurada pela fiscalização, o contribuinte sujeita-se à exclusão do Simples Nacional.

A requerente neste autos, não se opõe quanto ao Ato Declaratório em questão, limitando-se a requerer a suspensão do mesmo, pois está impugnando o lançamento fiscal constituído no processo nº 15983.000063/2011-88.

É oportuno registrar que foi exarado pela 6ª Turma da DRJ Campinas SP, em 19 de junho de 2012, o Acórdão nº 05-38.175, que concluiu pela manutenção integral do crédito tributário.

Não obstante, necessário delimitar-se a matéria tratada no presente processo.

Como relatado acima, trata-se de processo de Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional, sendo que, embora da infração à legislação tributária também possa originar crédito tributário sujeito a lançamento de ofício, a presente análise não tem por escopo verificar da procedência ou não de lançamento de tal crédito tributário, o qual é constituído em processo ou procedimento distinto do presente, nos quais igualmente é assegurado o contraditório e ampla defesa.

Portanto, o presente processo é autônomo em relação ao processo de constituição de crédito tributário, não cabendo a suspensão deste processo pelo fato de que a contribuinte impugnou o lançamento fiscal em processo diverso.

No entanto, Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 15, de 23 de julho de 2007, vigente à época dos fatos, dispõe em seu art. 4º, § 3º-A, que a exclusão, cujo termo foi impugnado, se tornará efetiva quando a decisão definitiva neste processo for desfavorável ao contribuinte.

No que se refere à aplicação da Súmula Vinculante nº 24 do STF para que eventual representação para fins penais aguarde lançamento definitivo do tributo, deixo de apreciar visto tratar-se de matéria estranha aos autos, pois conforme acima exposto, o presente processo não trata de auto de infração de lançamento de crédito tributário, nem representação fiscal para fins penais.

No que diz respeito à solicitação da contribuinte para que as notificações sejam enviadas para o endereço dos procuradores deve ser rejeitado, nos termos do art. 23, do Decreto nº 70.235/72, verbis:

“Art. 23. Far-se-á a intimação: [...]

II – por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 1997); [...]

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

O Código Tributário Nacional (CTN), art. 127, dispõe sobre a existência do domicílio tributário, havendo, portanto, previsão legal sobre o local para onde devem ser dirigidas as intimações e notificações. Assim, feita a eleição pelo sujeito passivo, não é possível a admissão de domicílio especial para o processo administrativo fiscal, devendo as notificações e intimações serem dirigidas ao seu domicílio fiscal.

Diante do exposto, VOTO pela procedência em parte da Manifestação de Inconformidade e manutenção do ADE em questão.

Assim sendo, o Acórdão da 5ª Turma DRJ/RPO/SP nº 14-53.827, de 26.09.2014, e-fls. 699-702, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Responsabilidade por Infrações

Tem-se que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em conhecer do recurso voluntário, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva