



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

**Processo n°** 10675.721289/2017-71  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-003.488 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de abril de 2019  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO  
**Recorrente** CDR SERVICOS EIRELI  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2012, 2013

**DECADÊNCIA**

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito Tributário, relativamente ao imposto de renda, sujeito ao lançamento por homologação, extingue-se em cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN. Na ausência de pagamento ou ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial do imposto rege-se pela regra do art. 173, inciso I, do CTN, segundo o qual a contagem do prazo de cinco anos inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Lançamentos efetuados cientificados antes destas datas não são alcançados pela decadência.

**NULIDADE.**

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no artigo. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento em questão. É incabível a alegação de cerceamento ao direito de defesa, quando as infrações apuradas estiverem identificadas e os elementos dos autos demonstrarem a que se refere a autuação, dando-lhe suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar sua defesa.

**INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS - SUMULA/CARF DE Nº 2**

Aos membros componentes deste órgão julgador é vedado se pronunciar sobre alegações de inconstitucionalidade da legislação tributária, a teor do preceitos da Súmula 2 deste CARF.

**QUESTIONAMENTO QUANTO A LAVRATURA DE TERMO DE REPRESENTAÇÃO PARA FINS PENAIIS - SUMULA/CARF DE Nº 28**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a validade ou legalidade do termo de representação para fins penais, consoante preconiza a Súmula 28 deste órgão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

*(assinado digitalmente)*

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca.

## **Relatório**

Cuida o feito de auto de infração lavrado contra a recorrente para se lhe exigir, dentro da Sistemática do Simples Nacional, créditos tributários concernentes ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, ante a constatação de insuficiência/falta de recolhimento de parcelas dos tributos calculados na forma da Lei Complementar 123/06.

De acordo com o relato fiscal, iniciado o procedimento investigatório após a constatação da inexistência de recolhimentos ao longo do período fiscalizado, foram enviadas sucessivas intimações ao domicílio fiscal da empresa, por meio postal, sem sucesso. Ao fim, procedeu-se a intimação do contribuinte por meio edital.

Esclarece, por oportuno, que insurgente havia apresentado, originariamente, PGDASDs relativas aos anos 2011 a 2013, fazendo constar, das mesmas, informações concernentes a percepção de receitas sem que, contudo, tivesse efetuado qualquer recolhimento. Posteriormente, a D. Auditoria informa que a empresa transmitiu PGDASDs retificadoras "zerando" a sua movimentação.

A mingua de quaisquer respostas e constatadas a existência de informações obtidas juntamente à tomadores de serviços do recorrente (a partir, especificamente de GFIPs e GPS que davam conta destes serviços tomados), além de notas fiscais emitidas pela própria empresa contribuinte, desconsiderou-se as declarações retificadoras e lavrou-se o auto de infração em análise para exigir o recolhimento das exações com base na receita declarada na PGDASDs originais.

Além disso, a D. Autoridade Lançadora qualificou a multa de ofício, nos termos do art. 44, I e § 1º, da Lei 9.430/96 e, ainda lavrou termo de Responsabilidade Solidária em face da, até então, sócia da empresa autuada com espeque nos preceitos dos arts. 124, I e 135, III, do CTN.

Regularmente intimados dos termos da autuação (por meio postal), a empresa e a devedora solidária opuseram a suas impugnações administrativas, sustentando, em apertada síntese,

- a) a decadência do direito do fisco de constituir o crédito tributário
- b) a nulidade do Auto de Infração por vício de intimação, mormente por ter sido promovida, segundo alegam, por meio de edital, sem se esgotar os demais meios processualmente admitidos;
- c) a extinção da responsabilidade por força da apresentação de declarações retificadoras que atrairiam para o caso a aplicação dos preceitos do art. 138 do CTN;
- d) a falta de obediência pela D. Auditoria aos preceitos do art. 55 da LC 123/06 (a fiscalização das micro e pequenas empresas deve ter caráter orientador e não punitivo), havendo, igualmente, desrespeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- e) a inconstitucionalidade da multa de ofício, tal como aplicada, por violação ao princípio do não-confisco;
- f) e, por fim, a nulidade do auto de infração por falta de individualização dos serviços prestados para fins de incidência de ISSQN (!?!).

A devedora solidária, por sua vez, além de reprisar os argumentos descritos em "a" e "c" a "f", alega, outrossim, a sua irresponsabilidade, seja pela ocorrência de sucessão tributária na forma do art. 133 do CTN (teria se retirado da sociedade em 2014), seja pelo não preenchimento dos pressupostos do art. 135, III, do CTN (alega que o simples não pagamento de tributo não tipifica a hipótese tratada pelo precitado art. 135).

Instada a ser pronunciar sobre o caso, a DRJ de Campo Grande houve por bem julgar improcedentes as impugnações por meio dos argumentos resumidamente apresentados na ementa abaixo reproduzida:

#### NULIDADE

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no artigo. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento em questão. É incabível a alegação de cerceamento ao direito de defesa, quando as infrações apuradas estiverem identificadas e os elementos dos autos demonstrarem a que se refere a autuação, dando-lhe suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar sua defesa.

#### DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito Tributário, relativamente ao imposto de renda, sujeito ao lançamento por homologação, extingue-se em cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN. Na ausência de pagamento ou ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial do imposto rege-se pela regra do art. 173, inciso I, do CTN, segundo o qual a contagem do prazo de cinco anos inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Lançamentos efetuados e cientificados antes destas datas não são alcançados pela decadência.

#### MULTA QUALIFICADA

A conduta do sujeito passivo de apresentar declaração retificadora zerada apesar de ter expressivo faturamento evidencia a intenção de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, dos respectivos fatos geradores e, portanto, o evidente intuito de sonegação que tipifica a multa qualificada.

#### ESPONTANEIDADE

Considera-se espontânea a confissão de débito antes do primeiro ato de ofício, escrito, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária.

O contribuinte foi intimado por meio eletrônico em 24/10/2017 (e-fl. 364), tendo a devedora solidária, outrossim, sido cientificada por meio postal em 20/10/2017 (e-fl. 365). Nada obstante, apenas a empresa interpôs recurso voluntário, por meio do qual, aparentemente, argui a possibilidade deste Conselho de afastar a aplicação de preceitos inconstitucionais. Passo seguinte:

- a) reprise a prejudicial de decadência;
- b) questiona o termo *a quo* da aplicação dos juros cominados (só poderia incidir após a lavratura do auto de infração);
- c) sustenta a nulidade do auto de infração por falta de identificação e individualização dos serviços prestados;
- d) argui a inconstitucionalidade da multa de ofício, premendo pela sua redução ao patamar de 50%;
- e) e, finalmente, questiona a legalidade da lavratura do Termo de Representação para Fins Penais.

Os autos, então, foram encaminhados à este Conselho para análise e julgamento.

Este é o relatório.

#### Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

O recurso voluntário é tempestivo. Nada obstante, conheço do apelo apenas em parte.

Isto porque, notadamente porque o questionamento proposto quanto ao termo para incidência dos juros de mora cominados pelo Auto de Infração foi trazido, apenas, quando da interposição do presente recurso voluntário, não tendo sido aventado nas razões de impugnação.

Neste particular, e com espeque nos preceitos do art. 16, § 4º, 17, e 33, todos do Decreto 70.235/72, sobre esta matéria especificamente já teria operado preclusão consumativa, não nos sendo permitido dela tomar conhecimento nesta fase processual.

### **I - Prefacialmente.**

Especificamente sobre os confusos argumentos trazidos pelo recorrente em que, pelo que pude depreender do apelo, sustenta a possibilidade deste órgão administrativo afastar a aplicação de preceitos de lei ou de atos normativos ante a sua aparente inconstitucionalidade/ilegalidade, vale reprimir o que a própria DRJ já prontificou: não só o próprio Decreto 70.235 veda, expressamente, semelhante conduta por parte dos órgãos julgadores, como, também, a Sumula/CARF de nº 2:

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

O processo administrativo não é o foro próprio para questionar-se a validade de preceitos normativos, mister que deve recair, exclusivamente, sobre os ombros do Poder Judiciário.

### **II - Decadência.**

Como muito bem anotado pela Turma *a quo*, ao caso vertente não se aplicam as regras de contagem de prazo decadencial preconizadas pelo art. 150, § 4º, do CTN, especificamente, por dois motivos autônomos:

- a) não houve recolhimento de tributos durante o período fiscalizado;
- b) houve qualificação da multa de ofício pela prática de atos dolosos ou fraudulentos sem que semelhante acusação tenha sido, em qualquer momento, questionada.

Assim, ao feito se, de forma substancialmente clara, o entendimento firmado no Recurso Especial de nº 973.733/SC, julgado sob o regime do art. 543-B, do antigo CPC, e cuja observância por esse colegiado se impõe por força do mencionado art. 65:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.*

*ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 973733/SC; Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009 e publicado em no DJe de 18/09/2009, RDTAPET vol. 24 p. 184).

A contagem do prazo decadencial, portanto, na espécie, seguirá os preceitos do art. 173, I, do CTN. Neste passo, particularmente quanto ao ano de 2012 (período mais antigo), o prazo decadencial teria o seu decurso em 2018; a se considerar que a empresa foi cientificada da autuação em 14 de junho de 2017 (AR de e-fl. 156), descabe sustentar a extinção do crédito tributário por força dos preceitos do art. 156, V, do CTN.

### **III - Pretensa nulidade por falta de individualização dos serviços prestados.**

Sem me alongar demais sobre este argumento, basta dizer-se que autuação levou em consideração as receitas **declaradas pelo próprio contribuinte, em suas PGDASD**. Ou seja, a individualização dos serviços prestados foi feita **pelo próprio recorrente**.

Descabida, portanto, semelhante preliminar.

### **IV - Multa de ofício - Violação ao princípio do não confisco.**

Tal como destaquei anteriormente, não cabe a este Colegiado se pronunciar sobre a constitucionalidade de dispositivos legais, mormente a luz dos preceitos da Súmula 2 deste CARF, cuja observância nos é impositiva por força do art. 45, VI, do anexo II, do RICARF, restando-me, neste passo, apenas, negar provimento ao apelo neste ponto.

### **V - Do questionamento afeito ao Termo de Representação para Fins Penais.**

Reprisando-se o que já foi dito pela DRJ, conforme o enunciado da Súmula 28 do CARF, este órgão "*não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais*".

Mais uma vez, vale reprimir, a obediência à súmula acima invocada é mandatória aos Conselheiros componentes desta Turma.

### **VI - Conclusão.**

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso voluntário (deixando de o admitir quanto ao argumento relativo ao termo *a quo* para incidência de juros) e voto por AFASTAR AS PRELIMINARES suscitadas e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO ao apelo.

*(assinado digitalmente)*

Gustavo Guimarães da Fonseca

Processo nº 10675.721289/2017-71  
Acórdão n.º **1302-003.488**

**S1-C3T2**  
Fl. 399

---