



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

**Processo nº** 10909.002490/2009-55  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1302-002.684 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de março de 2018  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** TRANSPORTES CECCATO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 2005

Ementa:

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade.

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO. LANÇAMENTOS DECORRENTES SIMPLESPIS COFINS CSLL IRPJ INSS. TRIBUTAÇÃO ESPECÍFICA.

A verificação de omissão de receitas constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Enquanto o contribuinte estiver sujeito ao Simples não há que se falar nas peculiaridades atinentes a cada tributo no tocante à legislação específica, porquanto sujeito ao regime simplificado.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF se constitui como o instrumento jurídico de outorga administrativa de legitimação à atividade fiscalizatória, permitindo a fiscalização a prática dos atos inerentes a esta atividade.

O conhecimento da extensão do Mandado de Procedimento Fiscal MPF incumbe ao contribuinte, mediante acesso ao mesmo, sob a forma digital, na rede mundial de computadores.

O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme legislação em vigor, podendo ter o seu prazo de validade prorrogado tantas vezes quantas necessárias. Sua validade pode ser consultada na internet ou em uma unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

#### DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO.

Tendo o Contribuinte garantido o direito de apresentar sua impugnação e anexar a documentação para comprovar a origem dos recursos depositados em contas bancárias, a alegação de nulidade do lançamento em face de ter seu direito de defesa prejudicado, pelo exíguo tempo dado para levantar a documentação, durante a ação fiscal, não pode ser aceita.

#### MULTA

Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei. A multa aplicada nos estritos limites previstos em lei não viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e não caracteriza confisco, sendo defeso à autoridade julgadora administrativa afastar a sua aplicação.

#### DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

O art. 42 da Lei 9.430/1996 caracteriza como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove sua origem, mediante documentação hábil e idônea. Trata-se de presunção legal cujo ônus da prova passa a ser do sujeito passivo, quando regularmente intimado, não presta os esclarecimentos necessários.

#### EXCLUSÃO DO SIMPLES

A pessoa jurídica que ultrapassar o limite da receita bruta determinado pela legislação, será excluída do Simples a partir do ano-calendário subsequente, sujeitando-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

#### SIMPLES FEDERAL. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO.

Os efeitos da exclusão do Simples permanecem suspensos enquanto houver recurso administrativo, apresentado tempestivamente, pendente de apreciação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência 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)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Lima Souza Martins (Suplente convocado), Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Lizandro Rodrigues de Sousa (Suplente convocado), Gustavo Guimarães da Fonseca, Flavio Machado Vilhena Dias, e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente). Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho.

## Relatório

Por bem relatar o processo em comento, adoto o relatório da DRJ/POA, a seguir transcrito, *litteris*:

*“A matéria sob litígio tem origem na fiscalização inaugurada com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal MPF nº 09206002009000246, que culminou com a Representação Fiscal para exclusão do Simples a partir de 01/01/2006 e formalização de lançamento de ofício pertinente a fatos geradores ocorridos em 2005, na modalidade Simples.*

*O lançamento de ofício relativo ao ano-calendário de 2005 está consubstanciado nos autos de infração – Simples: Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 105), no valor de R\$ 47.561,99; Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 115 ), no valor de R\$ 47.561,99; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 125), no valor de R\$ 76.700,24; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 135), no valor de R\$ 153.400,59; e Contribuição para Seguridade Social – INSS (fls. 145), no valor de R\$ 303.094,27, apurando o crédito tributário total no valor de R\$ 628.319,07 ( seiscentos e vinte e oito mil, trezentos e dezenove reais e sete centavos ), aí incluído o principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 30/06/2009.*

*O contribuinte foi intimado em 02/02/2009 a apresentar os extratos de contas correntes bancárias e de aplicações financeiras, de sua titularidade, mantidos junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, referente ao ano de 2005. De posse dos extratos bancários, a fiscalização elaborou uma planilha listando somente os valores de depósitos ou créditos (excluindo as transferências entre contas do mesmo titular, os empréstimos, os depósitos comprovados e os resgates de aplicações financeiras) e solicitou ao sujeito passivo que comprovasse, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos movimentados em contas de sua titularidade. O não atendimento, de acordo com informação do contribuinte datada de 28/05/2009, deveu-se ao elevado lapso de tempo entre a data da fiscalização e o ano-calendário objeto do questionamento, bem como da*

*dependência em obter junto às instituições financeiras e escritórios contábeis as respectivas informações.*

*O interessado apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – DSPJ informando uma receita bruta no valor total de R\$ 338.627,46 para o ano-calendário de 2005, não obstante os extratos bancários deste mesmo contribuinte, no mesmo período, apresentassem créditos no valor de R\$ 3.318.894,54.*

*Por haver divergências entre os valores declarados e os apurados pela fiscalização, não comprovados, foi feito o lançamento para exigir, de ofício, tais diferenças.*

*Verificado que o contribuinte auferiu, no ano de 2005, receita bruta excedente aos limites estabelecidos no art. 2º, II e art. 9º, II da Lei nº 9.317/1996 e alterações, foi encaminhada a representação fiscal, solicitando a exclusão do contribuinte do Simples, em consonância com o art. 14, inciso I, da mesma Lei. De tal representação resultou o Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 13, de 29/06/2009, excluindo a empresa do Simples a partir de 01/01/2006, de acordo com o art. 15, inciso IV da lei nº 9.317/1996, com redação da Lei nº 9.732/1998 (art. 3º), correspondentes aos art. 20, inciso II, e aos art. 23 e 24, inciso I, da IN SRF nº 355/2003.*

*A ciência pessoal do ADE e do Auto de Infração deu-se em 13/07/2009, fls. 76 e 151.*

*Em 12/08/2009, o contribuinte apresenta a impugnação ao auto de infração e manifesta-se sobre o ato de exclusão, fls. 153/216, com os seguintes argumentos:*

- 1. Visando a celeridade processual e considerando o abarrotamento do sistema processual administrativo, apresenta uma única peça defensiva às suas razões contra o ato de exclusão e o auto de infração;*

## **2. Em preliminar**

*2.1. do princípio da objetividade da ação fiscal e impossibilidade da devassa fiscal: em tese o MPF deveria deter-se apenas a verificação quanto ao Simples, analisando a Contabilidade e declaração apresentadas pelo Contribuinte. Caso houvesse indícios de irregularidades deveria intimar este para que apresentasse considerações e retificações caso fossem necessárias. Entretanto, sequer foi analisada a fundo a contabilidade e documentos apresentados ou esperado que o restante dos documentos fossem apresentados. A Fiscalização ateve-se apenas a suposta omissão de receita, tendo por fim arbitrado o lucro, ferindo o princípio da objetividade da Ação Fiscal.*

*Quanto a devassa fiscal, a Fiscalização não se ateve ao seu objetivo, não analisou a contabilidade apresentada ou aguardou a entrega dos demais documentos solicitados. Os prazos para apresentação de documentos e considerações variavam entre cinco e dez dias, em intimações que chegavam a dez páginas.*

*Conclui pedindo a anulação do Auto de Infração por ferir o princípio da objetividade fiscal e também a promoção de devassa fiscal.*

*2.2 da violação do princípio do contraditório e ampla defesa: durante a ação fiscalizatória todos os documentos e dados solicitados foram entregues em tempo hábil e em*

*boa ordem, com exceção de alguns, que em decorrência do grande número teriam que ser obtidos junto a Instituições Financeiras e Contabilidade. O Auditor não esperou pela documentação faltante e efetuou o lançamento por omissão de receitas, embasado em extratos bancários. Consoante ao prazo e a falta da especificação dos lançamentos, e o prazo para cumprimento de diversas intimações serem os mesmos, já configura o cerceamento de defesa.*

*No Termo de Intimação já está configurada a omissão de compras, não importando se o contribuinte demonstra que esses depósitos são idôneos. O Auditor Fiscal esquece que o ônus da prova em matéria tributária é de quem alega, ou seja, quem deveria demonstrar que os depósitos e créditos são irregulares é a Fiscalização, não podendo repassar ao Contribuinte tal obrigação, muito menos penalizá-lo por isso.*

*Finaliza dizendo ser nulo o ato pela falta de um dos pressupostos, que é a correlação lógica entre o fato e a norma infringida (nexo), ônus que cabe privativamente ao agente fiscal, não podendo este repassar ao contribuinte tal obrigação, muito menos penalizá-lo por isso.*

*2.3 da nulidade dos atos praticados pelo Auditor Fiscal após o vencimento do Mandado de Procedimento Fiscal: a fiscalização iniciou-se através do MPF nº 09206002009000246, com ciência do Contribuinte em 03/02/2009, foi prorrogado, tendo seu decurso de prazo no dia 02/06/2009. Verificando os documentos acostados aos autos, nota-se que da prorrogação do MPF não foi dada a devida ciência ao Contribuinte, ou seja, após o término de sua validade. O Auditor Fiscal continuou a praticar atos após este prazo, inclusive com a emissão do auto de infração em 13/07/2009, quase dois meses após o término do prazo de vencimento do MPF. Não foi respeitada a Portaria nº 3007/2001, artigo 13, parágrafo segundo, que trata dos prazos de validade dos MPF.*

*2.4 da nulidade dos atos praticados pelo Auditor Fiscal ante a decretação do estado de emergência no município sede do Contribuinte: sua sede fica em Itajaí-SC, região atingida em meados de Novembro/2008 por chuvas torrenciais, que culminou com a inundação total da cidade. O Prefeito à época editou o Decreto nº 8.760 de 23 de Novembro de 2008 declarando estado de calamidade pública, cujo término, após prorrogações, deu-se em 23/07/2009. O MPF foi emitido enquanto estava em vigência o Decreto de Calamidade Pública. Neste caso não poderia ter ocorrido a Intimação ao Contribuinte, ou ao menos ser suspensa. Por esta razão o Contribuinte não pode entregar os documentos solicitados, conforme informação prestada ao Auditor, de que por motivos alheios não poderia atender às Intimações.*

*Ao final requer seja anulada a imposição dos créditos tributários, retornando os Autos para nova fiscalização, dando-lhe oportunidade de apresentação de provas de sua inocência.*

### **3. Defesa Direta**

#### **3.1. da suposta omissão de rendimentos:**

*3.1.1 – dos indícios e provas utilizados para verificação da suposta omissão de receitas: com base nos extratos bancários o Auditor Fiscal supôs que havia omissão de receitas. Utilizou-se apenas de indícios não acompanhados dos depósitos ou recibos de prestação de serviços. Caso houvesse interesse da Fiscalização, poderia ter sido solicitado à Instituição Financeira a microfilmagem dos cheques depositados, ou identificação do*

*depositante, o que não ocorreu. É uníssono o entendimento que meros indícios não têm força suficiente para embasar qualquer Auto de Infração, sendo tal atitude reprovável e ilegal, acarretando a nulidade do Auto de Infração. A Autoridade Fiscal inverteu o ônus da prova, “jogando” ao Contribuinte a obrigação que lhe cabe: quem alega um fato deve prova-lo.*

*3.1.2 da utilização de depósitos bancários para base de cálculo de tributos devidos: o Contribuinte ficou impedido de apresentar a documentação solicitada e a medida é ilegal, devendo o Fisco comprovar que a origem dos mesmos é receita omitida.*

*3.1.3 – dos impostos e contribuições sobre a suposta omissão de receitas: a Autoridade Fiscal ao ter apurado a suposta omissão de receitas, apurou diversos tributos e contribuições como o IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e INSS. Discorre sobre a base de cálculo de cada um desses tributos/contribuições, concluindo que a autuação não encontra amparo legal, devendo os Autos de Infração serem declarados nulos.*

*3.1.4 – da redução da multa de ofício quanto à contribuição ao INSS em decorrência de Lei mais benéfica: se não admitida a nulidade já suscitada, o Auto de Infração da contribuição ao INSS será regido pela Lei nº 8.212/1991 ( art. 32, III ). A Lei nº 11.941/2009 trouxe diversas alterações à Lei nº 8.212/1991, sendo uma delas a redução da multa de ofício em casos como o em tela. Ao final requer a redução da multa de ofício quanto à Contribuição ao INSS de 75% para 20%, concomitantemente redução dos acréscimos legais.*

#### **4. Da Exclusão do Simples e do efeito Suspensivo**

*4.1 – ante a apresentação da impugnação juntamente com a manifestação de inconformidade, automaticamente devem ser suspensos todos os créditos tributários e a exclusão contida no ADE.*

*Teve conhecimento do Ato de Exclusão somente em 13/07/2009, sendo que anteriormente não lhe foi comunicado qualquer ato pertinente a este procedimento, sendo-lhe desta forma cerceado seu direito à defesa. Não bastando tal irregularidade, o ADE está embasado em “suposições”, quanto à omissão de receitas, o que também é ilegal.*

*O ADE DRF/ITJ nº 13/2009 não pode ter seus efeitos retroativos, pois seria um desrespeito ao Princípio Jurisdicional da reserva legal, tornando-o nulo ou só produzirá efeitos após a sua edição.*

#### **5. Das Multas Confiscatórias**

*A multa não pode ser tão elevada que atinja o próprio patrimônio do contribuinte, gerando total desproporcionalidade entre o objetivo de reprimir/desestimular e o de apenar. O artigo 150, inciso IV da Constituição Federal de 1988 proíbe que o tributo seja utilizado com efeito de confisco.*

*Ao final o contribuinte requer (1) preliminarmente seja julgado extinto o Auto de Infração, sem julgamento de mérito, em razões anteriormente expostas; (2) desconsiderados os documentos apresentados (extratos), por completa insubsistência e, conseqüentemente a nulidade dos créditos tributários lançados a título de “omissão de Receitas”; (3) caso consideradas as supostas “omissões de Receitas”, sejam declaradas a nulidade dos lançamentos do PIS, COFINS, IRPJ, CSLL e INSS em função da base de cálculo; (4) se considerado válido o lançamento da Contribuição ao INSS, seja reduzida a multa de*

75% para 20%; e (5) a suspensão do ADE DRF/ITJ nº 13 até julgamento final do presente processo”.

Analisadas as razões de impugnação, as quais insurgiram-se tanto em face da Representação para fins de exclusão do Simples, quanto do lançamento em si, os membros da 6ª Turma de Julgamento da DRJ/POA acordaram pela improcedência das mesmas, mantendo os valores dos créditos tributários lançados e a exclusão do Simples Federal, como denota a ementa do Acórdão n.º 10-46.225 transcrita a seguir:

*“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES*

*Ano-calendário: 2005*

*AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO. LANÇAMENTOS DECORRENTES SIMPLES – PIS - COFINS - CSLL - IRPJ - INSS. TRIBUTAÇÃO ESPECÍFICA.*

*A verificação de omissão de receitas constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.*

*Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.*

*Enquanto o contribuinte estiver sujeito ao Simples não há que se falar nas peculiaridades atinentes a cada tributo no tocante à legislação específica, porquanto sujeito ao regime simplificado.*

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL*

*O Mandado de Procedimento Fiscal MPF se constitui como o instrumento jurídico de outorga administrativa de legitimação à atividade fiscalizatória, permitindo a fiscalização a prática dos atos inerentes a esta atividade.*

*O conhecimento da extensão do Mandado de Procedimento Fiscal MPF incumbe ao contribuinte, mediante acesso ao mesmo, sob a forma digital, na rede mundial de computadores.*

*O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme legislação em vigor, podendo ter o seu prazo de validade prorrogado tantas vezes quantas necessárias. Sua validade pode ser consultada na internet ou em uma unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO.*

*Tendo o Contribuinte garantido o direito de apresentar sua impugnação e anexar a documentação para comprovar a origem dos recursos depositados em contas bancárias, a alegação de nulidade do lançamento em face de ter seu direito de defesa prejudicado, pelo exíguo tempo dado para levantar a documentação, durante a ação fiscal, não pode ser aceita.*

*MULTA*

*Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei. A multa aplicada nos estritos limites previstos em lei não viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e não caracteriza confisco, sendo defeso à autoridade julgadora administrativa afastar a sua aplicação.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.*

*O art. 42 da Lei 9.430/1996 caracteriza como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove sua origem, mediante documentação hábil e idônea. Trata-se de presunção legal cujo ônus da prova passa a ser do sujeito passivo, quando regularmente intimado, não presta os esclarecimentos necessários.*

*EXCLUSÃO DO SIMPLES*

*A pessoa jurídica que ultrapassar o limite da receita bruta determinado pela legislação, será excluída do Simples a partir do ano-calendário subsequente, sujeitando-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

*SIMPLES FEDERAL. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO.*

*Os efeitos da exclusão do Simples permanecem suspensos enquanto houver recurso administrativo, apresentado tempestivamente, pendente de apreciação.*

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido”*

Inconformada com a decisão *retro*, a recorrente interpôs Recurso Voluntário reiterando as razões apresentadas em 1ª Instância de Julgamento, apenas

inovando, em sede preliminar de mérito (i) no pedido de nulidade do acórdão recorrido em decorrência da incompetência do foro, alegando que a transferência da competência para apreciação do recurso pela DRJ/POA não poderia ter-se dado por meio de Portaria; e (ii) ausência de intimação do contribuinte comunicando a transferência de jurisdição.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário.

Inicialmente, com relação a preliminar de nulidade (i) em decorrência da transferência, por meio de Portaria, da competência para julgamento pela 2ª instância administrativa, determinando que o recurso fosse apreciado pela DRJ/POA; bem como (ii) pela ausência de intimação do contribuinte, sem adentrar no mérito do porquê fora procedida tal mudança – visto tratar-se dos princípios da autotutela e auto-organização atinentes à Administração – deve-se ater à disposição dos seguintes artigos do Decreto-Lei n.º 70.235/72, que dispõem sobre as nulidades no processo administrativo. Vejamos:

*“Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.*

*§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em*

*prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”.*

Sendo essas as hipóteses de nulidade no processo administrativo federal, constata-se não haver enquadramento dos fatos descritos neste processo às referidas previsões legais. Logo, razão não há para declarar a nulidade do Acórdão n.º 10-46.225.

Sem embargo, o art. 60, acima transcrito, é claro ao afirmar que *as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo*. Entretanto, observa-se não ter havido qualquer prejuízo para o sujeito passivo, que exerceu sua defesa tempestivamente, e teve seus argumentos apreciados pela decisão em exame.

Portanto, essa preliminar de nulidade, também, deve ser afastada.

Tendo em vista a inexistência de novas razões de defesa perante a segunda instância, adoto as razões de decidir da DRJ, nos termo do §3, art. 57, do RICARF, *litteris*:

***“Em Preliminar***

*- do princípio da objetividade da ação fiscal e impossibilidade da devassa fiscal: argumenta o contribuinte que o MPF deveria deter-se apenas à verificação quanto ao Simples, analisando a Contabilidade e Declaração apresentada pelo Contribuinte.*

*Primeiramente o MPF é o documento jurídico-administrativo necessário e regular à outorga, ao servidor da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, da legitimação necessária à prática dos atos necessários ao desenvolvimento do procedimento fiscal em relação ao contribuinte. Ademais, a exigência do MPF como elemento necessário à instauração do procedimento fiscal se constitui em garantia dirigida à própria segurança jurídica do sujeito passivo.*

*Dessa maneira, descabe falar de nulidade do lançamento por força da ausência de legitimação administrativa e legal em relação aos atos praticados pela fiscalização, notadamente em relação ao ato administrativo vinculado de lançamento.*

*Cabe observar que ainda que restasse configurado vício relativo ao MPF, tal fato não constituiria motivo suficiente para decretar a nulidade dos atos praticados pela autoridade fiscal no procedimento que deu origem às presentes Autuações.*

*Uma vez que o MPF é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, o regramento acerca do Mandado de Procedimento Fiscal não se sobrepõe à atividade vinculada e obrigatória a que estão submetidos os agentes tributários. A obrigatoriedade do lançamento tributário, sob pena de responsabilidade funcional, constatada irregularidade cometida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, decorre do Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142, parágrafo único, conforme transcrição a seguir.*

*Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada*

*mediante atividade administrativa plenamente vinculada.  
(g.n.)*

*(...)*

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

*Quanto à entrega de documentos solicitados pela fiscalização, analisando os autos verifica-se que a ação fiscal teve início em 03/02/2009 e durou seis meses. A justificativa do contribuinte para não comprovação da origem dos recursos movimentados em contas de sua titularidade foi o elevado lapso de tempo entre a data da fiscalização e o ano-calendário objeto de questionamento, bem como a dependência de obter informações junto aos escritórios contábeis.*

*O contribuinte era optante do Simples relativamente ao ano-calendário de 2005. O Simples implicava substancial redução de procedimentos e custos para as empresas beneficiadas, mas elas deveriam submeter-se às obrigações inerentes a este sistema de tributação, assim como a prescrita no art. 7º, parágrafo 1º da Lei nº 9.317/1996:*

*Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.*

*§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:*

*a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;*

*b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;*

*c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.*

*Assim, além da exigência legal dos Livros Caixa e de Registro de Inventário, conforme dispositivo acima, a escrituração regular e os documentos que a suportam são hábeis a fazer prova, bem como a inexistência ou não apresentação deles impossibilita a verificação da correta apuração dos resultados contábeis e fiscais, evidenciando-se, neste caso, a inexistência de apuração regular dos tributos devidos ao fisco.*

*Conclui-se daí que não foi ferido o princípio da objetividade fiscal e nem a promoção de devassa fiscal, pois os documentos deveriam estar com o contribuinte.*

*- da violação do princípio do contraditório e ampla defesa: conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, o trabalho preparatório está evidenciado pelas intimações feitas ao contribuinte, ao longo do período em que esteve sob fiscalização, não se vislumbrando quaisquer atos ou omissões do autuante que tivessem obstaculizado sua produção de provas. Ao contrário, foram-lhe concedidas as oportunidades para esse mister.*

*(...)*

*Decorridos os prazos concedidos pela Autoridade Fiscal, não houve a comprovação da origem dos recursos movimentados em suas contas junto à Caixa Econômica Federal, dando margem ao lançamento, alternativa que restou ao Fisco, para exigência das obrigações tributárias. O presente lançamento não tem qualquer vício seja de nulidade, seja cerceamento de defesa, seja de qualquer um dos itens arrolados na Impugnação. Quanto ao ônus da prova em matéria tributária e a falta de correlação lógica entre o fato e a norma infringida (nexo), que caberia ao agente fiscal, como entende o impugnante, será objeto de apreciação do presente voto, quando tratarmos da omissão de receitas.*

*Concluindo, o alegado cerceamento de defesa não pode ser aceito, pois, se era limitado o prazo dado pela fiscalização para que ele comprovasse a origem dos depósitos bancários, o Impugnante teve mais 30 dias, até a apresentação da sua defesa, para apresentar estes documentos.*

*- da nulidade dos atos praticados pelo Auditor Fiscal após o vencimento do Mandado de Procedimento Fiscal*

*Sustenta o contribuinte que não foi respeitada a Portaria nº 3007/2001, artigo 13, parágrafo segundo, que trata dos prazos de validade dos MPF. Primeiramente cabe ressaltar que esta Portaria que tratava do planejamento das atividades fiscais e estabelecia normas para a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela RFB foi revogada, estando em vigor, quando da ação fiscal, a Portaria RFB nº 11.371 de 12 de dezembro de 2007.*

*O MPF é documento discricionário do Agente Tributário, que visa ordenar e, ao mesmo tempo, autorizar o Auditor Fiscal a proceder, junto a determinado sujeito passivo, ação de verificação da regularidade fiscal sobre determinado fato gerador e sobre determinado período. A intimação do mandado é dirigida ao Auditor Fiscal e não ao Contribuinte, este apenas toma ciência de que a Administração incumbiu determinado agente a comparecer à sua empresa, verificar a regularidade fiscal do fato gerador apontado, relativamente ao período indicado.*

*A Portaria RFB nº 11.371, de 12/12/2007, D.O.U. de 20/12/2007, que dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais, e estabelece normas para a execução de*

*procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), vigente à época da ação fiscal, assim dispõe:*

*Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos administrados pela RFB serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).*

*Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização será emitido Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização (MPFF), e no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal Diligência (MPFD).*

*Art. 3º Para os fins desta Portaria, entende-se por procedimento fiscal:*

*I – de fiscalização, as ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos administrados pela RFB, bem como da correta aplicação da legislação do comércio exterior, podendo resultar em constituição de crédito tributário, apreensão de mercadorias, representações fiscais, aplicação de sanções administrativas ou exigências de direitos comerciais;*

*(...)*

*4º O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.*

*Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico [www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br), com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.*

*(...)*

*Art. 7º O MPFF, o MPFD e o MPFE conterão:*

*(...)*

*§1º O MPFF e o MPFE indicarão, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, bem como as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil*

*e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos administrados pela RFB, cujos fatos geradores tenham ocorrido nos cinco anos que antecedem a emissão do MPF e no período de execução do procedimento fiscal, observado o modelo aprovado por esta Portaria.*

*(...)*

*Art. 9º As alterações no MPF, decorrentes de prorrogação de prazo, inclusão, exclusão ou substituição de AFRFB responsável pela sua execução ou supervisão, bem como as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, conforme modelo aprovado por esta Portaria.*

*(...)*

*Sobre o procedimento fiscal, o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina que (destaques nossos):*

*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;*

*(...)*

*§1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.*

*Assim, o Auditor Fiscal, sob a ordem específica para tanto, dá início ao procedimento fiscal mediante a emissão e entrega do Termo de Início do Procedimento Fiscal. E nesse termo é que deve constar a menção ao MPF e o respectivo código de acesso previsto no parágrafo único do art. 4º da Portaria RFB n.º 11.371, de 12/12/2007, transcrito acima.*

*Complementando, vemos que tem se sedimentado no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (antigo Conselho de Contribuintes – CC) entendimento no sentido de que, sendo o MPF instrumento de mero controle administrativo, eventuais irregularidades em sua emissão ou utilização não têm o condão de macular o auto de infração.*

*A título ilustrativo, citam-se as seguintes ementas:*

(1º CC, 1ª Câmara, Rec. Voluntário nº 150723, Proc. nº 10735.004911/200245, Rel. João Carlos de Lima Júnior, Acórdão nº 10196137, Sessão de 27/04/2007). (g.n.)

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo. Eventual falta de ciência do contribuinte na prorrogação do mesmo não implica nulidade do processo se cumpridas todas as regras pertinentes ao processo administrativo fiscal.*

(2º CC, 2ª Câmara, Rec. Voluntário nº 129192, Proc. nº 10882.001679/200461, Rel. Antônio Lisboa Cardoso, Acórdão nº 20218738, Sessão de 13/02/2008). (g.n.)

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Data do fato gerador: 05/10/2000, 17/10/2000, 19/10/2000, 20/10/2000, 23/10/2000, 24/10/2000, 25/10/2000, 27/10/2000 AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento administrativo de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Sua ausência não acarreta a nulidade do auto de infração lavrado por autoridade que, nos termos da Lei, possui competência para tanto.*

*Consultando o portal da RFB na rede mundial e computadores, verifica-se que houve prorrogação do MPF, com validade até 01/08/2009.*

*- da nulidade dos atos praticados pelo Auditor Fiscal ante a decretação do estado de emergência no município sede do Contribuinte: o contribuinte alega que em função do estado de calamidade pública em Itajaí-SC, no período da ação fiscal, não conseguiu apresentar a totalidade dos elementos solicitados pela fiscalização. Requer, em função deste episódio, seja anulada a imposição dos créditos tributários, retornando os Autos para nova fiscalização, dando-lhe oportunidade de apresentação de provas de sua inocência.*

*A ação fiscal encerrou-se em 13/07/2009, com a ciência do contribuinte do ADE e dos Autos de Infração. Se o não atendimento às intimações deu-se em função do estado de calamidade na cidade de Itajaí, bastaria a apresentação dos documentos hábeis e idôneos que a fiscalização requisitou ao longo de todo o procedimento, para infirmar o trabalho do Fisco, quando da apresentação da impugnação que está sendo analisada, não necessitando de nova fiscalização. Soma-se a isto o fato de o contribuinte não ter justificado, durante o procedimento fiscal, a não apresentação de documentos, por motivo de calamidade.*

## **1. No Mérito - Defesa Direta**

### **1. da suposta omissão de rendimentos**

*De acordo com a legislação tributária, a falta de comprovação pelo contribuinte da origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias, regularmente*

*intimado para tanto, faz nascer a presunção legal de omissão de receitas, de acordo com o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.*

*Consta no art. 18 da Lei nº 9.317/1996 que as presunções de omissão de receita previstas na legislação dos tributos e contribuições englobados pelo Simples somente são aplicáveis às empresas incluídas nesta sistemática de pagamento quando apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.*

*Todavia, este é precisamente o caso presente nestes autos. O Fiscal baseou-se nos extratos bancários apresentados e não em indícios como diz o interessado.*

*O dispositivo citado no auto de infração e que ampara a presunção ora combatida é o constante no artigo 42 da Lei 9.430/1996, o qual positivou no ordenamento jurídico que caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, exigência aplicável também na sistemática Simples, na medida em que o contribuinte é obrigado a manter minimamente Livro Caixa, e a ele incorporar toda a movimentação bancária, observando também a guarda dos documentos e demais papéis que serviram de base para sua escrituração.*

*Logo, ante as intimações fiscais, cumpriria ao contribuinte comprovar a escrituração, ao menos no Livro Caixa, da movimentação bancária, e por meio dela, juntamente com os documentos que lhe dão suporte, demonstrar a sua origem, com vistas a elidir a presunção de omissão de receitas.*

*Observe-se, ainda, que o artigo 42 da Lei 9.430/1996 está regularmente inserido no ordenamento jurídico, e deve ser observado pela administração tributária, cuja validade não é passível de questionamento e apreciação na esfera administrativa.*

*O art. 42 da Lei 9.430/1996, ao alçar os depósitos bancários de origem não comprovada à categoria de presunção legal de omissão de receitas, aperfeiçoou a legislação existente que já admitia o lançamento com base em depósitos bancários, desde que outros elementos consolidassem os indícios apurados. Veja-se, a respeito, o entendimento da Oitava Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, em casos semelhantes:*

*“IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - FALTA DE ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS A insuficiência de origem dos recursos depositados em conta-corrente bancária, apurada em análise dos dados constantes dos lançamentos contábeis, permite inferir que tal montante é proveniente de receitas omitidas. A presunção simples, neste caso, é prova admitida no Direito Tributário porque demonstrada por elementos convergentes, direcionando os indícios para a ocorrência do fato probando.” (Acórdão 1º CC nº 10806208, Data da Sessão: 17/08/2000)*

*No caso presente, já na vigência da Lei 9.430/1996, o contribuinte foi regularmente intimado a comprovar a origem dos recursos, sem que fossem obtidos esclarecimentos acompanhados da documentação correspondente. Assim, resta caracterizada a omissão de receitas, por força da determinação legal.*

*Constatada a situação descrita na lei e que pressupõe a presunção, há a inversão do ônus da prova.*

*No procedimento fiscal, por meio de intimações encaminhadas ao contribuinte, conforme já citado, foi-lhe permitido apresentar elementos de fato ou jurídicos que desqualificassem os elementos probatórios colecionados. Entretanto, não o fez.*

*Assim correto o enquadramento legal da omissão de receitas no art. 42, da Lei n. 9.430/1996, uma vez que resta evidenciado que o contribuinte não comprovou a origem de valores integrados às suas contas correntes, indício sério e veemente de que tais recursos são provenientes de uma fonte não identificada e provavelmente sujeita a tributação.*

## **2 - Da base de cálculo dos tributos/contribuições**

*O contribuinte traz longo arrazoado acerca do regime de incidência e tributação relativo a impostos e contribuições, notadamente quanto à forma de composição da base de cálculo e ao regime de tributação específico a cada uma destas exações. Contudo, razão não lhe assiste.*

*Partindo-se da premissa segundo a qual o contribuinte no ano de 2005 está inserido no regime simplificado de pagamento de impostos e contribuições Simples, as alegações sobre a composição da base de cálculo e regime de apuração de cada exação considerada individualmente perde terreno fértil. Isto porque, a partir da opção ao regime do Simples, o contribuinte optante passa a se submeter a um regime substitutivo, onde a tributação se dá pela incidência de percentual variável conforme o faturamento do contribuinte.*

*Pelo exposto, tem-se que o lançamento se encontra devidamente efetuado, observando-se os valores apurados como receita bruta, fazendo incidir os percentuais pertinentes à faixa de enquadramento, conforme disposto em Lei.*

## **3 da redução da multa de ofício quanto a contribuição ao INSS em decorrência de Lei mais benéfica**

*Quanto ao argumento de que a infração da contribuição ao INSS deve ser regida pela Lei nº 8.212/1991, e que a mesma deve ser de 20% e não de 75%, não tem razão o contribuinte.*

*Tendo o contribuinte optado pelo Simples e até que solicite a sua exclusão ou venha a ser excluído de ofício, a empresa se submete à sistemática própria deste sistema.*

*Quanto aos acréscimos legais, a Lei nº 9.317/1996 assim dispõe:*

### **Dos Acréscimos Legais**

*Art. 19º Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.*

*A previsão legal das multas de ofício encontra-se disciplinada no art. 44 da Lei nº 9.430/1996, nos seguintes termos:*

*Art.44.Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)*

*(...)*

*§1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:*

*I – juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;*

*A multa aplicada foi a de 75%, exigível no caso de lançamento de ofício, e foi concebida para punir o contribuinte que não cumpriu espontaneamente com sua obrigação tributária (não oferecimento à tributação, rendimentos que, nos termos da legislação de regência, devem ser tributados).*

*Como ficou demonstrado nos autos que o impugnante infringiu os dispositivos legais, conseqüentemente há que ser exigido os débitos não recolhidos ou recolhidos com insuficiência, acompanhados da multa de ofício.*

*Assim sendo, não pode o Contribuinte querer se submeter ora às normas próprias do regime jurídico do Simples, ora a outros regimes de tributação específica.*

### **3. Da Exclusão do Simples e do efeito Suspensivo**

*Como vimos anteriormente, o contribuinte optante do Simples é regido pela Lei nº 9.317/1996.*

*A Lei nº 9.841 de 05/10/1999, ao instituir o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, determinou que essas deveriam observar as condições da Lei nº 9.317/1996. Este diploma legal estipulou, em seu artigo 9º, as hipóteses de vedações ao ingresso no referido regime tributário, prevendo, no inciso II, o impedimento das microempresas aderirem ao programa quando registrada, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e empresas de pequeno porte, receita bruta superior a R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais). Este último valor foi corrigido para R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) através da MP nº 2.189 49, de 2001 e estava vigendo em 2005, período abrangido pela ação fiscal.*

*A pessoa jurídica, incorrendo em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, já citado, deveria obrigatoriamente comunicar sua exclusão do sistema, de acordo com o art. 13 do mesmo diploma legal, formalizando mediante alteração cadastral.*

*Caso a pessoa jurídica incorresse em qualquer das hipóteses de vedação e não comunicasse o fato, caberia a exclusão de ofício, o que ocorreu quando, no exercício de sua atividade fiscalizadora, o agente fiscal detectou esta irregularidade. Como a*

*irregularidade foi verificada na ação que abrangeu o ano-calendário de 2005, de acordo com o art. 15, IV da Lei nº 9.317/1996 a exclusão só surtiria efeito a partir do ano-calendário subsequente àquele em que fosse ultrapassado o limite estabelecido.*

*Conforme documentos acostados aos autos, a receita bruta do contribuinte no ano-calendário de 2005 extrapolou o limite de R\$ 1.200.000,00 estabelecido para as empresas de pequeno porte. Sua receita bruta acumulada em 2005 chegou a R\$ 3.318.894,54, muito superior a permitida para sua permanência no Simples.*

*Registrada pelo órgão fazendário a existência de causa ensejadora de vedação à opção da empresa pelo Simples, correto o procedimento de excluí-lo a partir do exercício seguinte ao da constatação dessa ocorrência e autuá-lo na condição de optante, para o ano-calendário de 2005.*

*Não tendo sido observado o impedimento pelo contribuinte, quando sua receita bruta ultrapassou o limite estabelecido em lei, correto o procedimento da autoridade administrativa de excluí-lo de ofício, conforme arts. 12, 13 e 14 da Lei nº 9.317/1996.*

*Concluindo, de vez que os procedimentos adotados pela autoridade administrativa ocorreram em total consonância com tais orientações normativas, não há o que modificar quanto ao ato administrativo exarado pela DRF de origem.*

*Com relação à suspensão do ADE DRF/ITJ nº 13 até julgamento final do presente processo, esclarece-se que enquanto houver recurso administrativo pendente de apreciação, os efeitos da exclusão do Simples Federal permanecem suspensos. Tal exegese decorre da aplicação do Processo Administrativo Fiscal ao processo de exclusão do Simples Federal, conforme estabelece o art. 23, parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003:*

*Art. 23. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:*

*I – exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do art. 22, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;*

*[...]*

*Parágrafo único. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ADE da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (grifo nosso)*

*Por sua vez, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, determina em seu artigo 33 o efeito suspensivo da decisão administrativa objeto de recurso:*

*Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.*

---

*Conclui-se, desta forma, que durante o transcurso do presente processo administrativo os efeitos do ato impugnado estarão suspensos.*

### **3 Multas Confiscatórias**

*Os argumentos de que as multas aplicadas ferem princípios constitucionais e que têm caráter confiscatório não são passíveis de reconhecimento na esfera administrativa.*

*Estando a multa aplicada em conformidade com a lei, não há violação aos princípios do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo ser exigida sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único, do CTN. A vedação constitucional ao confisco dirige-se ao legislador, devendo este observá-la no momento da elaboração da lei. Na forma do artigo 26 A do Decreto 70.235, de 1972, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de norma legal, sob fundamento de ilegalidade.*

### **Conclusão**

Diante do exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, NEGÓ provimento ao recurso voluntário, mantendo integralmente os valores dos créditos tributários lançados e a exclusão do Simples a partir de 01/01/2006.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa