



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

**Processo n°** 19515.000107/2011-47  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-002.618 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de outubro de 2018  
**Matéria** SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES  
**Recorrente** RIXA COMÉRCIO DE METAIS LTDA. - EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.  
PAGAMENTO PARCIAL.

Existindo o pagamento antecipado sobre os tributos constituídos através do lançamento por homologação, o prazo decadencial sobre eventuais diferenças é de cinco anos, iniciando a partir do fato gerador (Art. 150, § 4º, do CTN).

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO. MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme sua Súmula n° 2. O lançamento de ofício proporciona a exigibilidade da multa de ofício de 75%, com acréscimo dos juros de mora pela taxa SELIC, incidindo sobre a totalidade ou a diferença dos tributos apurados.

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

O litígio não é instaurado sobre a matéria na contestada, quando da impugnação administrativa.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM.

Caracterizam omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES. LANÇAMENTO REFLEXO.**

Havendo a omissão de receita tributável pelo IRPJ, aplica-se idêntico entendimento aos demais tributos ou contribuições sociais, com a incidência sobre os mesmos fatos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rafael Gasparello Lima - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente), Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteadado, Carmem Ferreira Saraiva (suplente convocada em substituição ao conselheiro Jose Carlos de Assis Guimarães), Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa. Ausente, justificadamente, o conselheiro Jose Carlos de Assis Guimarães.

**Relatório**

O acórdão nº 14-066.911, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO), julgou improcedente a impugnação administrativa, conforme se extrai da sua ementa:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006*

*DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL.*

*Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador (Art. 150, §4º do CTN).*

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

*Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006*

*EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.*

*Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo Impugnante.*

**MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.**

*Por expressa determinação legal, cobra-se multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) no lançamento de ofício do crédito tributário, sendo inócuas alegações de confisco ou de percentual abusivo.*

**Impugnação Improcedente****Crédito Tributário Mantido**

Resumidamente, o acórdão recorrido narrou os fatos que proporcionaram a imposição fiscal:

*Por oportuno, registre-se que como os presentes autos, originalmente em papel, foram objeto de digitalização, para poderem tramitar virtualmente, a menção feita às folhas na presente decisão corresponde à numeração do processo digitalizado.*

*Trata-se de autos de infração à legislação do Simples Federal, Lei nº 9.317, de 1996, lavrado em 31/01/2011, pela DEFIS/SP, para constituir o crédito tributário no total de R\$3.312.598,25, incluídos o principal, a multa de ofício de 75% e os juros de mora devidos até a data da lavratura, tendo em conta as irregularidades apuradas, nos meses do ano-calendário 2006, assim descritas no Termo de Constatação Fiscal (e-fls. 134/139), parte integrante do Auto de infração:*

*No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em cumprimento ao determinado no Registro de Procedimento Fiscal, MPF 0819000-2010-02317-7 para a realização de auditoria fiscal no contribuinte no Ano-Calendário de 2006, foram constatados os fatos a seguir descritos:*

**I - Da Empresa**

*Constituída em 17/07/2002, no ramo de Comércio Atacadista de resíduos e sucatas metálicos, CNAE Fiscal 46.87-7-03.*

*O contribuinte apresentou no ano fiscalizado Ano-calendário de 2006, Declaração Anual Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES - Empresa de Pequeno Porte.*

**II - Dos Fatos Apurados**

*Acusam os arquivos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, com relação ao ano-calendário de 2006, existência de movimentação financeira incompatível com a receita declarada na Declaração Anual Simplificada.*

**III - Da Ação fiscal**

*O contribuinte foi intimado através do Termo de Início de Fiscalização em 15/07/2010, onde foram solicitados os documentos e livros fiscais, bem como movimentações*

*financeiras, referentes ao Ano-Calendário de 2006, conforme aviso de recebimento (AR) de 23/07/2010.*

*De posse da documentação entregue, constatamos que na auditoria levada a efeito no contribuinte, haver diferenças entre as movimentações efetivamente ocorridas durante o Ano-Calendário de 2006, com a respectiva Declaração Anual Simplificada.*

*Em 26/11/2010, o contribuinte foi intimado a justificar e apresentar documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, referente aos depósitos/créditos efetuados nas contas correntes junto aos seguintes Bancos:*

*- Banco Itaú S/A., Ag. 0138 - C/C 74.500-5;*

*- Banco Bradesco S/A., Ag. 0559 - C/C 44.900-8;*

*No decorrer da fiscalização, foram entregues diversos Termos de Ciência e de Continuidade de Procedimento Fiscal.*

*Em 14/12/2010, o contribuinte solicitou prorrogação no prazo de mais 15 (quinze) dias para apresentar os respectivos comprovantes de depósito referentes ao Ano-Calendário de 2006, alegando dificuldades em obter tais documentos.*

| 2006 | B. Itaú   | B. Bradesco  | Total        | (-) Declarado | Diferença    |
|------|-----------|--------------|--------------|---------------|--------------|
| Jan  | -         | 760.410,18   | 760.410,18   | 9.852,36      | 750.557,82   |
| fev  | -         | 776.981,06   | 776.981,06   | 10.893,50     | 766.087,56   |
| mar  | -         | 996.686,50   | 996.686,50   | 10.159,25     | 986.527,25   |
| abr  | -         | 1.389.749,17 | 1.389.749,17 | 11.235,36     | 1.378.513,81 |
| mai  | 21.404,60 | 1.223.015,80 | 1.244.420,40 | 12.563,00     | 1.231.857,40 |
| jun  |           | 1.229.020,47 | 1.229.020,47 | 11.256,36     | 1.217.764,11 |
| jul  | 30.000,00 | 744.398,85   | 774.898,85   | 11.983,36     | 762.915,49   |
| ago  |           | 765.636,62   | 765.636,62   |               | 765.636,62   |
| set  |           | 506.582,60   | 506.582,60   |               | 506.582,60   |
| out  |           | 872.533,30   | 872.533,30   | 11.789,23     | 860.744,07   |

| 2006   | B. Itaú   | B. Bradesco   | Total         | (-) Declarado | Diferença     |
|--------|-----------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| nov    |           | 631.747,37    | 631.747,37    |               | 631.747,37    |
| dez    |           | 765.131,37    | 765.131,37    | 11.898,00     | 753.233,37    |
| total: | 51.404,60 | 10.662.393,29 | 10.713.797,89 | 101.630,42    | 10.612.167,47 |

*Fonte: Banco Itaú S/A., agência 0138 - C/C 74.500-5;*

*Banco Bradesco S/A., ag. 0559 - C/C 44.900-8.*

*Os créditos efetuados nas contas-correntes, cuja origem dos valores não foram comprovados, caracterizam Omissão de Receita por presunção legal, e tem como consequência tributária o lançamento de ofício do crédito tributário correspondente mediante lavratura do competente auto de infração.*

*A multa aplicada no presente caso foi de 75% (setenta e cinco por cento), conforme dispôs o Art. 44 da Lei nº 9.439/96.*

"Art. 44. - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença do 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 casos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; "*

*Em decorrência de recomposição da receita bruta mensal apurada conforme descrito neste Termo, houve alteração de percentuais progressivos fixados em relação à receita bruta acumulada, ocasionando **Omissão de Receitas** nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e **Insuficiência de Recolhimento** nos meses de janeiro a julho de 2006, outubro de 2006 e dezembro de 2006.*

*Isso posto, conforme o demonstrado acima, constituímos o crédito tributário pertinente a favor da Fazenda Nacional por Auto de Infração correspondente aos valores devidos e não recolhidos.*

*Como o contribuinte ultrapassou o limite de receitas tributáveis no Ano- Calendário de 2006, efetuamos a **Representação Fiscal para a Exclusão de Ofício do Simples**, a qual acha-se anexada ao presente Processo de Auto de Infração do Simples às fls. 201 a 203.*

#### ***IV - Da Apuração do Crédito Tributário***

*Diante do exposto, efetuamos o lançamento de ofício, com a lavratura do competente **Auto de Infração - SIMPLES (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS E INSS)**, no valor de **R\$ 3.312.598,25 (três milhões, trezentos e doze mil, quinhentos e noventa e oito reais e vinte e cinco centavos)**, incluindo-se o valor do principal, multa e juros de mora, calculados até **31/12/2010**, conforme processo nº 19515.000107/2011-47.*

#### ***V — Do Enquadramento Legal:***

##### ***IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples***

##### ***Omissão de Receitas — Depósitos Bancários não escriturados e Insuficiência de Recolhimento***

*Art. 24 da Lei nº 9.249/95;*

*Arts. 2º, § 2o, 3o, § 1o, alínea "a", 5o, 7o, § 1º, 18º, da Lei nº 9.317/96:*

*Art. 42 da Lei nº 9.430/96;*

*Art. 3º da Lei nº 9.732/98;*

*Arts. 186, 188 e 199, do RIR/99.*

***PIS - Programa de Integração Social - Simples******Omissão de Receitas - Depósitos Bancários não escriturados e Insuficiência de Recolhimento***

*Art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 7/70 c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73 e arts. 2º, inciso I, 3º, 9º da MP nº 1.249/95 e suas reedições;*

*Arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "b", 5º, 7º, § 1º, 18º da Lei nº 9.317/96;*

*Art. 3º da Lei nº 9732/98.*

***CSLL - Contribuição Social s/ o Lucro Líquido - Simples******Omissão de Receitas — Depósitos Bancários não escriturados e Insuficiência de Recolhimento***

*Art. 1º da Lei nº 7.689/88;*

*Arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "c", 5º, 7º, § 1º, 18º, da Lei nº 9.317/96;*

*Art. 3º da Lei nº 9.732/98.*

***COFINS - Contrib. p/ Financ. da Seguridade Social - Simples******Omissão de Receitas - Depósitos Bancários não escriturados e Insuficiência de Recolhimento***

*Arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91;*

*Arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "d", 5º, 7º, § 1º e art. 18 da Lei nº 9.317/96;*

*Art. 3º da Lei nº 9.732/98.*

***INSS- Contribuição para a Seguridade Social - Simples******Omissão de Receitas - Depósitos Bancários não escriturados e Insuficiência de Recolhimento***

*Arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "f", 5º, 7º, § 1º e art. 18 da Lei nº 9.317/96;*

*Art. 3º da Lei nº 9.732/98.*

***VI — Do Encerramento***

*A ação fiscal foi procedida à vista dos elementos disponíveis até a presente data e restringiu-se às verificações preconizadas na operação, no período mencionado.*

*Se novos fatos surgirem relativos aos aqui citados, bem como outros que venham a ensejar crédito tributário relativo ao período verificado, fica, desde já ciente o contribuinte que é ressalvado o direito de a Fazenda Nacional constituir-lo na forma da legislação vigente.*

*E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo de Constatação Fiscal, em 02 (duas) vias de igual forma e teor, assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e pelo contribuinte ou seu representante legal, que neste ato recebe uma das vias, devendo o mesmo fazer parte integrante do Auto de Infração.*

*Constam do processo os competentes Autos de Infração de fls. 140/200, assim como o Ato Declaratório Executivo Derat nº 51/2011 de fls. 312, de seguinte teor:*

*Declara excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal) o contribuinte que menciona.*

*A CHEFE DA EQRES/DIORT/DERAT, no uso das atribuições que lhe confere a Portaria de Delegação de Competência nº 396, publicada no DOU em 03 de setembro de 2010, declara:*

*Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples Federal a partir do dia 01/01/2007 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.*

*Nome: RIXA COMÉRCIO DE METAIS LTDA*

*CNPJ: 05.221.462/0001-52*

*Ingresso no Simples Federal : 17/07/2002*

*CPF REPRES: 259.910.998-12*

*Situação Excludente (evento 321)*

- Descrição: receita bruta no ano calendário de 2006 ultrapassou o limite legal.*

- Data da ocorrência: 31/12/2006.*

- Fundamentação legal: Lei nº 9.317 de 05/12/1996: art. 9º, I, II; art. 12;*

*art. 14, I; art. 15, IV, §3º e art. 16.*

- Instrução Normativa SRF nº 608 de 09/01/2006, art. 20, I, II; art. 21;*

*art. 22, II, a, b; art. 23, I; art. 24, VI.*

- Regulamento do Imposto de Renda, RIR/99: art. 192, I, II; art. 194, II;*

*art. 196, IV.*

*Art. 2º A exclusão do Simples Federal surtirá os efeitos previstos no artigo 15 e*

*16 da Lei nº 9.317/1996 de 05/12/1996 e suas alterações posteriores.*

*Art. 3º Poderá o contribuinte, dentro do prazo de trinta dias contados a partir da data do recebimento deste Ato, manifestar sua inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto nº 70.235, de 7 de março de 1972, e suas alterações posteriores, relativamente à exclusão do Simples, ao Delegado da Receita Federal de Julgamento de sua Jurisdição, assegurados o contraditório e a ampla defesa.*

*Art. 4º Não havendo manifestação no prazo previsto no artigo anterior, a exclusão do Simples tornar-se-á definitiva.*

*Cientificada dos lançamentos, pessoalmente, em 31/01/2011 (fls. 177), e da exclusão do Simples Federal em 11/07/2011 (AR de fls. 314) a contribuinte protocolizou a impugnação de fls. 209/213, em 16/02/2011, alegando inicialmente decadência do prazo para que a Fazenda constituísse o crédito tributário por meio do lançamento.*

*De acordo com o constante do Auto de Infração, o fato gerador tributário ocorreu no ano de 2006 - ano em que foram encontradas as supostas irregularidades.*

*Ocorre, porém, que a autoridade fiscal deixou decorrer o prazo limite para constituir o seu crédito tributário, ou seja, ocorreu a decadência, que consiste na perda do direito à constituição do crédito tributário, por decurso de prazo, através do lançamento tributário. Assim, ocorrida a decadência não terá mais a autoridade fiscal o direito de exigir o seu crédito.*

*Pelo Código Tributário Nacional, os fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ser efetuado (auto de infração), extingue-se o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário por decadência.*

*(...)*

*Destarte, a autoridade fiscal decaiu no seu direito de constituir o crédito tributário, objeto do presente auto de infração, uma vez que somente foi exercê-lo em 31 de janeiro de 2011, quando sua constituição já encontrava obstada pela decadência.*

*Com a ocorrência da decadência, a presente auto de lançamento não tem qualquer embasamento legal, haja vista que uma das formas para a extinção do crédito tributário é a decadência, como disposto no Código Tributário Nacional em seu artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional.*

*Ad argumentum, caso não seja esse o entendimento dessa autoridade, passa a analisar o mérito.*

*Queixou-se a seguir contra a aplicação da multa de ofício, afirmando que a mesma é exorbitante e fere o princípio do não confisco.*

*O valor cobrado a título de multa é exorbitante e fere o princípio do não confisco. É notório que o percentual cobrado a título de multa está fora da realidade econômica atual.*

*Não restam dúvidas de que a empresa impugnante está sendo confiscada em seu patrimônio, visto que há no presente caso excesso no valor ora cobrado.*

*(...)*

*Hugo de Brito Machado, costureira proficiência, professora:*

*"A Constituição Federal estabelece que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco. Não obstante seja problemático o entendimento do que seja um tributo com efeito de confisco, certo é que o dispositivo constitucional pode ser invocado sempre que o contribuinte entender que o tributo, no caso, lhe está confiscando os bens.*

*Cabe ao Judiciário dizer quando um tributo é confiscatório. A regra constitucional, no mínimo, deu ao Judiciário mais um instrumento de controle de voracidade fiscal do Governo, cuja utilidade certamente fica a depender da provocação dos interessados e da independência e coragem dos magistrados, especialmente dos que integram o Supremo Tribunal Federal.*

*É patente, nesse caso, o desrespeito ao princípio constitucional do não confisco, uma vez que cobrança de multa no percentual ora estipulado é uma forma de massacrar o contribuinte.*

*Pugnou ao final pelo acolhimento da impugnação interposta, com o fito de ser anulado o Auto de Infração do Simples Federal, bem como o crédito tributário nele constituído, ante a ocorrência da decadência. Alternativamente, pleiteou a redução da multa imposta.*

*Em despacho, datado de 30/09/2016 (fls. 319), a autoridade preparadora se manifestou sobre a tempestividade da impugnação ao Auto de Infração e encaminhou o processo a julgamento.*

*O processo foi distribuído à DRJ Ribeirão Preto/SP em 11/04/2017.*

A contribuinte interpôs o tempestivo recurso voluntário, reiterando os mesmos argumentos da impugnação administrativa.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Rafael Gasparello Lima, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, havendo os demais pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

## **I. DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA LITIGIOSA**

O acórdão recorrido delimitou a controvérsia do presente litígio, explicitando que não "*foi não foi apresentada manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório Executivo Derat nº 51/2011*", e portanto, não impugnada a exclusão do regime do Simples Federal:

*Ressalte-se que não foi apresentada manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório Executivo Derat nº 51/2011. Nos termos do art 17 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93, transcrito a seguir, considerar-se á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante:*

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, admitindo-se a juntada de prova documental durante a tramitação do processo, até a fase de interposição de recurso voluntário.*

Concordo com posicionamento acima.

## II. DECADÊNCIA

O acórdão recorrido inadmitiu a decadência na constituição do crédito tributário, mediante a seguinte exposição, não havendo o lançamento de ofício extemporâneo:

*Pugna a reclamante pelo reconhecimento da decadência do prazo para o fisco realizar a constituição do crédito tributário pelo lançamento, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.*

*Nos Autos de Infração em tela, lavrados em 31/01/2011 e cientificados à empresa na mesma data, foram lançados tributos relativos ao ano-calendário 2006.*

*Conforme explanado no relatório, a impugnante alega que o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário decaiu, nos termos do artigo 173, I, do CTN, o qual transcrevemos abaixo:*

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*(...)*

*A observar-se a regra supra, os tributos em questão (IRPJ, PIS, COFINS, CSLL, contribuições previdenciárias) estariam aqui submetidos ordinariamente à regra geral do artigo 173, inciso I do CTN, pela qual o início do prazo decadencial se dá no "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" – no caso, o prazo teria se iniciado em 01/01/2007.*

*Como o lançamento foi devidamente cientificado à contribuinte em 31/01/2011, cabe observar, então, que, no presente caso, não haveria extinção do crédito tributário em razão de decadência,*

*seguindo-se a regra ao qual se apegava a mesma, para ver declarado extinto o direito de a Fazenda efetuar o lançamento, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional.*

*Entretanto, ao caso, aplica-se a regra prevista no 150, §4º do mesmo diploma legal, a qual prevê que:*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

***Tal preceito aplica-se nos casos em que o sujeito passivo, ainda que parcialmente, apura e recolhe os impostos e contribuições antes de qualquer procedimento fiscal. Nesses casos, o prazo decadencial transcorre a partir da ocorrência do fato gerador, incidindo então a atividade de homologação da Fazenda Pública sobre cada pagamento efetuado.***

*Destaque-se que o posicionamento supra é consentâneo com decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 973.733/SC**, em 12/08/2009, no acórdão de relatado pelo Exmo. Ministro Luiz Fux, com ementa de seguinte teor:*

**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 incorre, 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.*

***Como foram localizados pagamentos efetuados pela impugnante, ainda que parciais, fato que se constata do próprio auto de infração lavrado pela autoridade fiscal, aplica-se ao caso aqui tratado a regra do artigo 150, § 4º, do CTN.***

*Ressalte-se que, ainda assim, não se opera a decadência em quaisquer dos períodos de apuração abrangidos no AI que aqui ora se julga. Isso porque a data da ciência do AI, pelo sujeito passivo, se deu em 31/01/2011, sendo o prazo fatal para a autoridade fiscal constituir o crédito tributário pelo lançamento do PA jan/2006, a mesma data (31/01/2011), e em relação aos demais períodos de apuração, datas posteriores (28/02/2011, 31/03/2011, e assim sucessivamente).*

*Diante de todo o exposto, afasta-se a decadência suscitada pela contribuinte no bojo de sua impugnação.*

O lançamento de ofício foi realizado antes da fluência do prazo decadencial, sendo assim, não havendo a extinção da exigibilidade do crédito tributário.

### III. MULTA DE OFÍCIO

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mediante sua **Súmula nº 2**, delimita que "*não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*", existindo previsão normativa expressa sobre a multa de ofício, não qualificada.

Destarte, reitero o acórdão recorrido sobre o tema:

#### *DA MULTA DE OFÍCIO*

*Alegou o impugnante, genericamente, que a multa de ofício seria exorbitante e feriria o princípio do não confisco. Assevera que a cobrança de multa no percentual ora estipulada nada mais é do que uma forma de massacrar o contribuinte.*

*A respeito da referida multa, dispõe o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, in verbis:*

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.*

*[...].*

*Diante do exposto, não há dúvidas de que a multa de ofício, nos termos da Lei 9.430/1996, é aplicável nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, de falta de declaração e nos de declaração inexata, conforme ocorrido no caso em análise.*

*Quanto à queixa de que a multa de ofício seria confiscatória, não compete à autoridade julgadora manifestar-se sobre tal argumento, por exercer atividade vinculada e obrigatória, passível de responsabilidade funcional – art. 142, parágrafo único, do CTN.*

*A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, que na elaboração da lei deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Mas, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. Afinal, como já dito, a atividade de lançamento é uma atividade vinculada e obrigatória para os Agentes do Fisco Federal. Eis, por exemplo, que o então Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda segue a mesma linha de entendimento, como sintetizado na ementa a seguir:*

*MULTA DE OFÍCIO - CONFISCO - A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo ou contribuição, conforme previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal. A exigência de multa de ofício, aplicadas em atenção a legislação vigente, não reveste o conceito de confisco. 1º Conselho de Contribuintes/5ª Câmara/ACÓRDÃO 105-13.704 em 22.01.2002. Publicado no DOU em: 28.03.2002. (Grifo do Relator)*

*Significa, pois, que uma vez ocorridas as hipóteses de incidência da multa em comento, nos termos da lei vigente, como se deu no caso concreto, a autoridade tributária não poderá eximir-se da sua aplicação, bem como afastar ou reduzir o seu percentual, ao desamparo de expressa previsão legal.*

*Ressalve-se que a legislação vigente goza da presunção de legitimidade na esfera administrativa, daí que compete ao julgador administrativo, no exercício de atividade vinculada e em obediência ao princípio da legalidade, verificar se o procedimento fiscal está em conformidade com a legislação aplicável, zelando, destarte, pelo seu fiel cumprimento.*

*Por este aspecto, concluo que está correta a exigência da multa de ofício, nos percentuais utilizados pela Fiscalização Federal, não havendo motivação legal ou qualquer equívoco que pudesse justificar a sua alteração.*

#### **IV. OMISSÃO DE RECEITA**

A Recorrente não evidenciou qualquer argumento jurídico que infirmasse a constituição do crédito tributário, ocasionando sua preservação integral, consoante o acórdão recorrido. Não há elementos suficientes para inverter o ônus da prova, que é próprio da Recorrente, nem qualquer esclarecimento sobre as receitas omitidas.

A presunção relativa de omissão de receita é impugnável pela Recorrente, porém, necessário documentos hábeis e idôneos que evidenciem o contrário, segundo o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996:

*Art. 42. 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 comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.***

*§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

O artigo 923 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (RIR/1999), aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, reafirma que "a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte

---

*dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais."*

A presunção *juris tantum* foi estabelecida em norma vigente, invertendo o ônus de prova quanto à omissão de receitas para a contribuinte. O atual Código de Processo Civil, subsidiariamente, aplicável ao processo administrativo tributário, prevê tal hipótese no seu artigo 374:

*"Art. 374. Não dependem de prova os fatos:*

*(...)*

*IV— em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade."*

Portanto, a presunção normativa não infringe qualquer garantia constitucional da Recorrente.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário e **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Rafael Gasparello Lima - Relator