



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

**Processo n°** 19515.000248/2010-89  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-002.581 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de fevereiro de 2018  
**Matéria** SIMPLES - omissão de receitas  
**Recorrente** EMPORIO DI DOLCE COMERCIO LTDA.- ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

PRESCRIÇÃO - TERMO *AD QUEM* - INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN

O prazo prescricional somente se abre com o fim do processo administrativo, mediante trânsito em julgado da última decisão por ventura proferida, quando então, ter-se-á, como definitivamente constituído o crédito tributário.

**CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA**

Tomadas todas as providências à correta instrução do ato de lançamento, tendo, inclusive, ocorrido sucessivas intimações ao contribuinte para apresentar esclarecimentos e provas, o qual quedou-se inerte, e mais, observados os requisitos formais do ato, não há que se cogitar de nulidade por cerceamento de defesa.

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 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), Rogério Aparecido Gil, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Lizandro Rodrigues de Sousa (Suplente convocado), Carlos César Candal Moreira Filho e Gustavo Guimarães da Fonseca. Ausente, momentaneamente o Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias, substituído pelo Conselheiro Suplente Leonam Rocha de Medeiros.

## Relatório

Cuida o feito de auto de infração lavrado a fim de exigir o recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Federal, no ano calendário de 2005, em função de constada, e não contestada, omissão de receitas.

Com efeito, a D. Auditoria Fiscal teria identificado uma movimentação financeira incompatível com as informações econômico-fiscais prestadas pelo contribuinte, tendo-o intimado sucessivas vezes, sem qualquer tipo de resposta.

A minguia de atendimento às intimações fiscais, a fiscalização emitiu "*Solicitação de Emissão de Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira (RMF)*" e encaminhada à Delegada da Receita Federal do Brasil - DEFIS SÃO PAULO, que autorizou a requisição de informações sobre movimentação financeira as instituições bancárias: Banco do Brasil S/A, Bradesco S/A e Banco Itaú S/A" (trecho do relatório da DRJ); como resultado, verificou a existência de cerca de R\$ 9.000.000,00 em depósitos realizados em conta de titularidade do recorrente.

Numa derradeira tentativa de obter esclarecimentos, promoveu nova intimação da empresa, desta vez, na pessoa de sua sócia (Vivian Pereira dos Santos), mais uma vez, contudo, sem respostas.

Em face da inação do contribuinte, lavrou o competente auto de infração a fim de exigir os tributos cabíveis sobre as receitas de origem não comprovada; passo seguinte, "*foi emitido o Ato Declaratório Executivo (ADE) DERAT 33/2010, de 20/07/2010, de exclusão do Simples, fls. 525, tendo excluído a empresa do Simples a partir de 01/01/2006*" (trecho do relatório do acórdão da DRJ).

Cientificado da apuração fiscal o contribuinte opôs impugnação administrativa sustentando, exclusivamente, a nulidade do procedimento administrativo por desrespeito à garantia da ampla defesa; resumidamente, aponta como premissa menor de sua tese, o fato de ter apresentado pedido de esclarecimentos (e de dilação de prazo) à Fiscalização os quais não teriam sido atendidos; neste mesmo pedido, que, diga-se, foi apresentado após a intimação do auto de infração, teria solicitado "*vista dos autos*" o que, pretensamente, também não teria sido atendido.

Vale destacar que não há outro argumento na impugnação, nem tampouco foram juntados quaisquer documentos que pudesse, de qualquer forma, justificar a movimentação financeira da empresa.

Diante disto, a DRJ/SP julgou improcedente a impugnação, mantendo intocada a autuação.

O contribuinte teve ciência do resultado do julgamento por meio de intimação por carta em 17 de agosto de 2015, conforme AR de fl. 572, tendo interposto seu recurso administrativo em 15 de setembro daquele mesmo ano, através do qual, além de reiterar o único argumento de sua impugnação, sustentou, de forma inovadora (e criativa, diga-se), a ocorrência de prescrição do crédito tributário tendo em conta que, dos DARFs emitidos pela fiscalização após a lavratura do auto de infração, constaria como ano do período de apuração o ano de 1980.

Os autos, então, foram encaminhados à este Colegiado para análise e decisão.

Este o relatório.

## Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Um adinículo: argumento concernente à prescrição não foi objeto de discussão na primeira instância, é verdade, e, por isso mesmo, poderia justificar o não conhecimento do recurso nesta parte; todavia, prescrição e decadência são hipóteses de extinção do crédito tributário e matéria de ordem pública que, a meu sentir, demandam conhecimento de ofício não só dos julgadores, mas, inclusive, da própria autoridade administrativa.

Daí o conhecimento do apelo sem ressalvas.

### **I Prescrição.**

Este argumento criativo, como já alertado no relatório, obviamente não procede...

O ato de lançamento não está calcado nas guias de recolhimento emitidas, mas, isto sim, no ato formalizado e constituído pelo auto de infração e respectivo relatório; é por meio destes documentos, e não dos DARFs emitidos para que o contribuinte efetue o recolhimento do crédito tributário, que autoridade administrativa verifica "*a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente*", determina "*a matéria tributável*", calcula "*o montante do tributo devido*", identifica "*o sujeito passivo*" e, "*sendo o caso*", propõe "*a aplicação da penalidade cabível*" (art. 142 do CTN).

Ainda que este relator, pessoalmente, nunca tenha entendido os motivos pelos quais as guias de recolhimento emitidas pela Auditoria Federal em procedimentos administrativos consignem como período de referência o ano de 1980 (o que, de fato é curioso), é inegável que o lançamento, no caso, se deu no ano de 2010 e não naquela remota

época (conforme se extrai dos documentos de fls. 360/361 - Auto de infração e respectivo comprovante de cientificação).

Mais que isso, vale apenas destacar que em não se tendo observado o fim do processo administrativo (inclusive em razão da oposição de impugnação administrativa e subsequente recurso), a constituição do crédito não se deu de forma definitiva (o que é reconhecido, curiosamente, pelo próprio recorrente, a fl. 578). Lembremo-nos, neste particular, dos exatos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

No caso em testilha, portanto, a prazo prescricional sequer se abriu...

Por tais razões, afasto este argumento.

## **II Alegado cerceamento de defesa.**

Em relação ao alegado pedido de esclarecimentos e de dilação de prazo, os quais constam da petição juntada à fls. 332, cumpre reprimir que tal petição foi protocolizada em 23 de março de 2010, isto é, aproximadamente um mês após a lavratura do auto de infração e três dias antes do oferecimento da impugnação administrativa.

Por isso mesmo, o tópico da decisão de primeiro grau quanto ao contraditório e a natureza do procedimento administrativo (inquisitório), seria até desnecessário; a alegação do contribuinte é de que um pedido de esclarecimentos apresentado não teria sido atendido; todavia, tal pedido foi apresentado **após** a lavratura do auto de infração... se o contribuinte entende que o ato de lançamento não está suficientemente instruído ou fundamentado, que sustente tal constatação em sede de impugnação cuja possibilidade de oposição, sim, garante-lhe a ampla defesa... Mas não só não há previsão legal que imponha à fiscalização a prestação de esclarecimentos sobre atos já praticados, fundamentados e cientificados ao sujeito passivo, como também não é, nem mesmo, razoável que se demande semelhante mister do Fisco.

Quanto ao pedido de dilação de prazo (?!), vale reiterar que semelhante requerimento ocorreu **durante o curso do prazo para impugnar o auto de infração...** ou seja, a concessão de uma dilação de prazo, aqui, importaria em violação aos preceitos do art. 16 do Decreto 70.235 já que, nesta hipótese, o contribuinte seria beneficiado, *contra legem*, com um prazo superior ao preconizado pela legislação de regência.

Demais a mais, não só tal requerimento não encontra guarida normas processuais pertinentes como, também, não encontra fundamento, sequer, fático. O contribuinte teve diversas oportunidades para "tomar pé" das apurações fiscais e, não tendo-o feito, ainda teve 30 (trinta) dias após a lavratura do auto de infração para analisar o procedimento cujos autos sempre estiveram a disposição para obtenção de cópias.

Aliás, quanto a alegação de que não se lhe teria sido franqueada a vista do processo para se inteirar dos fatos da demanda, peço vênia para reproduzir trecho do voto constante do acórdão recorrido, que de forma hialina e incontendível, resolve a querela:

*O reclamado acesso aos autos é sempre facultado à impugnante, independentemente de petição, sendo vedada apenas sua retirada da repartição.*

---

*O art. 38 da Lei nº 9.250/1995, proíbe a saída de processos fiscais relativos a tributos, contribuições e penalidades isoladas, dos órgãos da Secretaria da Receita Federal, excetuando quando se tratar de encaminhamentos de recursos à instância superior, de restituições de autos aos órgãos de origem ou de encaminhamentos de documentos para fins de processamento de dados. Assim, a lei 9.250/95, sendo posterior ao estatuto da OAB, criou regra especial aplicável aos processos administrativos fiscais, impedindo sua retirada da repartição mesmo por advogados.*

*Para que a contribuinte pudesse se inteirar de todo o conteúdo do processo administrativo e providenciar uma adequada defesa sempre esteve facultada a vista dos autos na repartição e a retirada de cópias, o que em nada obsta o pleno exercício de seu direito de ampla defesa.*

Em resumo. O recorrente teve a seu dispor todas as ferramentas, informações e oportunidades para ter conhecimento dos fatos tratados no processo e se defender de forma eficaz. Não o fez, porque, provavelmente, não tinha como afastar a veracidade dos fatos atestados pela Fiscalização e o manejo da impugnação e deste recurso, por certo, perpassam por mero dever de ofício.

Por tais razões, não tenho, também, como acolher este argumento, à míngua de qualquer mácula à garantia à ampla defesa do contribuinte.

### **III Conclusão.**

Por todo o exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

*(assinado digitalmente)*

Gustavo Guimarães da Fonseca