



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

**Processo n°** 19515.722897/2012-04  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-003.418 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de setembro de 2018  
**Matéria** OMISSÃO DE RECEITAS  
**Recorrente** RUB CAR COMERCIO DE AUTO PECAS E FUNDICAO LTDA - EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: **2007**

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. DECRETO N° 70.235/72 E LEI N° 9.784/99. NÃO CONHECIMENTO.

A porção do Recurso Voluntário que trata de matéria alheia ao processo, diversa da fundamentação e da base legal efetivamente empregada no lançamento de ofício, não deve ser conhecida. Corolário do princípio da dialeticidade e inteligência dos art. 16 do Decreto n° 70.235/72 e do art. 60 da Lei n° 9.784/99.

**MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.**

A imposição da multa qualificada mostra-se justificada quando demonstrados suficientes indícios da ação dolosa do contribuinte, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do tributo devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

**DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INCISO I, DO CTN.**

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

**TAXA SELIC E MULTA. CONFISCATORIEDADE ARGUMENTOS EXCLUSIVAMENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.**

É vedada a discussão, em esfera administrativa, sobre o afastamento de normas sob o argumento de violação a dispositivos constitucionais, sendo tal matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. Não compete ao CARF analisar e declarar a inconstitucionalidade de lei ou normativo (Art. 26-A do Decreto n° 70.235/72 e Súmula CARF n° 2).

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PREVISÃO LÍCITA.**

Sobre o crédito tributário não pago no vencimento incidem juros de mora, calculados sob a Taxa SELIC. Compõem o crédito tributário o tributo (*principal*) e a multa de ofício proporcional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer das matérias de inconstitucionalidade e alheias ao processo e, na parte conhecida, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, vencidos o Relator e os Conselheiros Lucas Bevilacqua Cabianca Veira e Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado) que davam provimento parcial para afastar a qualificação da multa de ofício e reconhecer a decadência para o período de julho a novembro de 2007, em face da aplicação do artigo 150, § 4º do CTN. Designado para redigir o voto vencedor em relação à qualificação da multa e inoccorrência da decadência o Conselheiro Evandro Correa Dias.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Veira, Marco Rogerio Borges, Paulo Mateus Ciccone (Presidente), Eduardo Morgado Rodrigues e Edgar Braganca Bazhuni (Suplentes Convocados).

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 2225 a 2245) interposto contra v. Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre/SP (fls. 2169 a 2178) que negou provimento à Impugnação apresentada (fls. 2144 a 2165), mantendo a exclusão da Contribuinte do SIMPLES Nacional, bem como a Autuação sofrida pela Recorrente, integralmente (fls. 1937 a 2135).

No período colhido, a Contribuinte era optante pelo SIMPLES Nacional, exigindo-se no presente feito créditos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Contribuição Patronal Previdenciária, referentes ao segundo semestre do ano-calendário de 2007, acrescidos de multa qualificada na monta de 150%, sob a acusação fiscal de omissão de receitas, em face da declaração em DANS e oferta à tributação de valores, referente a revenda de mercadorias automobilísticas e prestação de serviços, inferiores àqueles escriturados em sua contabilidade e, principalmente, inseridos em Notas Fiscais, como constatado e documentado pela Fiscalização em ação fiscal.

Em face de tal infração, foi determinada a exclusão da Contribuinte do SIMPLES Nacional a partir de 1º de janeiro de 2008 (exercício seguinte ao do presente lançamento de ofício), vez que constatado o extrapolamento do limite da receita bruta, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006 (fls. 2131 a 2139).

Por bem resumir a contenda, adota-se a seguir trechos do preciso relatório elaborado pela DRJ *a quo*:

*A matéria sob litígio tem origem na fiscalização inaugurada com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal MPF nº 08.1.90.002011017731, que culminou com a Representação Fiscal para exclusão do Simples Nacional a partir de 01/01/2008 e formalização de lançamento de ofício pertinente a fatos geradores ocorridos no período de 01/07/2007 a 31/12/2007, na modalidade Simples Nacional.*

*De acordo com o Contrato Social da empresa e seu cadastro no CNPJ, trata-se de uma sociedade empresária limitada, constituída em 19/08/1988, cujo objetivo social abrange atividades de comércio e prestação de serviços, e foi optante do Simples Nacional, na condição de empresa de pequeno porte, tendo apresentado para o período abrangido pela fiscalização a Declaração Anual do Simples Nacional ( DASN ), demonstrando uma receita bruta total de R\$ 846.787,61.*

*O contribuinte foi intimado pessoalmente em 18/05/2011 a apresentar os Livros Caixa ou Diário e Razão, Livros de Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias e/ou Serviços, Livros Registro de Inventário, arquivos digitais de notas fiscais e notas fiscais de Entradas e Saídas e/ou Serviços, todos relativos aos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009.*

*Reintimado, apresentou parte da documentação solicitada. Posteriormente, em 15/08/2011, foi intimado a apresentar os extratos bancários de todas as contas-corrente e de investimentos referentes aos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009. Não atendida a intimação, foi lavrado o Termo de Constatação e reintimação, sendo que nenhum documento ou esclarecimento foi apresentado. Foi lavrado, então, o termo de Embaraço, recebido via postal pelo contribuinte em 05/12/2011, onde foi consignado que os documentos ali listados não haviam sido entregues até aquela data, reintimando-o a apresentá-los em cinco dias.*

*Após vários pedidos de apresentação de esclarecimentos e documentos, atendidos parcialmente, em 17/05/2012 ele apresentou uma carta informando que em face da não localização dos documentos solicitados, teria efetuado o procedimento de “declaração à praça”, declarando o extravio das notas fiscais de saída e de prestação de serviços, assim como as notas fiscais de aquisição de mercadorias e de serviços prestados à empresa nos anos de 2007 a 2009. Anexa cópia de publicações em jornais.*

*Do confronto das notas fiscais de saída de mercadorias com o Livro Registro de Saídas, a Fiscalização constatou que os valores escriturados eram menores do que constavam nas notas fiscais. No 2º semestre de 2007 consta da DASN que a venda de mercadorias foi de R\$ 694.779,32, porém a receita com vendas, de acordo com as notas fiscais chegou a R\$ 6.976.638,69, com uma omissão na DASN de R\$ 6.281.859,37.*

*Com relação a serviços, consta na DASN que a receita no 2º semestre/2007 foi no valor de R\$ 152.008,29, mas as notas fiscais revelam um montante de R\$ 1.712.925,57, sendo considerada omitida a receita de R\$ 1.560.917,28. Somando a receita de venda de mercadorias e a de serviços, a receita bruta omitida no 2º semestre de 2007, objeto do presente processo, foi de R\$ 7.842.776,65.*

*Considerando que o contribuinte excedeu o limite da receita bruta de R\$ 2.400.000,00 para empresas de pequeno porte no ano-calendário de 2007, foi a empresa excluída do Simples Nacional a partir de 01/01/2008 conforme Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES nº 06/2013, fls. 2.139.*

*Com relação ao 1º semestre, a receita declarada à Receita Federal foi de R\$ 358.851,22 e a receita bruta apurada foi de R\$ 3.682.113,03, tendo ocorrido a omissão de R\$ 3.323.261,81. Os valores de omissões de receita do 1º semestre de 2007 foram*

*objeto de auto de infração formalizado através do processo nº 19515.722895/201215.*

*No decorrer do procedimento fiscal ficou constatada a utilização de artifícios fraudulentos para omitir receitas que deixaram de ser escrituradas no Livro Registro de Saídas. Esta conduta deixa evidente que seu objetivo era eximir-se do pagamento de tributos à Fazenda Pública, procedimento que caracteriza sonegação fiscal nos termos do inciso I e caput do artigo 71 da Lei nº 4.502/1964, configurando a existência de dolo, impondo a multa de 150% nos termos do parágrafo 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.*

*Caracterizada a sonegação fiscal, aplicou-se a responsabilização solidária pelos créditos constituídos, abaixo informados, aos sócios da pessoa jurídica, Srs. Marcos Proença e Josué Ferreira dos Reis, conforme Termos de Sujeição Passiva Solidária lavrados pelos Agentes Fiscais. Também foi lavrada a Representação Fiscal para Fins Penais, uma vez que o comportamento das pessoas físicas responsáveis solidárias pelo crédito tributário configura, em tese, crime contra a ordem tributária conforme definido no artigo 1º da Lei nº 8.137/1990. A ciência do ADE deu-se via postal em 05/03/2013 conforme fls. 2.131 dos autos.*

*O lançamento de ofício está consubstanciado nos autos de infração – Simples Nacional:*

*1- Receitas de Revenda de mercadorias, exceto para o exterior, sem substituição tributária: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (fls. 2.047), no valor de R\$ 127.864,75; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 2.051), no valor de R\$ 127.864,75; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 2.055), no valor de R\$ 378.637,14; Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 2.059), no valor de R\$ 89.877,26, e Contribuição Patronal Previdenciária (fls. 2.063), no valor de R\$ 1.089.068,25, apurando o crédito tributário total no valor de R\$ 1.813.312,15 ( um milhão, oitocentos e treze mil, trezentos e doze reais e quinze centavos ), aí incluído o principal, multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até o último dia útil de 12/2012.*

*2) Receitas de Prestação de serviços sujeitas ao Anexo III, sem retenção/substituição tributária de ISS, com ISS devido ao próprio Município do estabelecimento: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (fls. 2.102), no valor de R\$ 39.007,29; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 2.106), no valor de R\$ 38.058,90; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 2.110), no valor de R\$ 116.541,43; Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 2.114), no valor de R\$ 27.429,42, e Contribuição Patronal Previdenciária (fls. 2.118), no valor de R\$ 380.186,48, apurando o crédito tributário total no valor de R\$ 601.223,52 ( seiscentos e um mil, duzentos e vinte e três reais e cinquenta e dois centavos ), aí incluído o principal,*

*multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até o último dia útil de 12/2012.*

*A ciência pessoal dos Autos de Infração deu-se em 18/12/2012, fls. 2.067 e 2.121, e em 16/01/2013 o contribuinte apresenta a impugnação ao auto de infração, fls. 2.144/2.165, com os seguintes argumentos:*

*1- O artigo 150 da Constituição Federal veda expressamente a instituição de tributos com efeito de confisco e o estabelecimento de multas fiscais não pode induzir a violação ao princípio do não confisco, plasmada na Carta Maior;*

*2- Para que a multa de ofício qualificada no percentual de 150% possa ser aplicada é necessário que haja descrição e incontestada comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio;*

*3- A aplicação da taxa SELIC para a correção dos créditos de natureza tributária é inconstitucional, pois se trata de taxa que não foi criada por lei para fins tributários.*

*Discorre sobre a taxa SELIC e conclui dizendo que a sua aplicação na seara fiscal infringe vários princípios constitucionais como o da legalidade, da segurança jurídica dentre outros;*

*4- Durante os procedimentos fiscalizatórios a autoridade lançadora não procedeu com a devida veracidade, devendo os atos serem reanalisados, desta feita à luz da verdade dos fatos, e não baseados em meras suposições; e*

*5- Refere-se ao prazo decadencial para concluir que no lançamento por homologação o termo de início do prazo decadencial inicia-se a contar da ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação tributária, nos termos expressos no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN. No presente caso, as autoridades fiscais ignoraram esta regra, exigindo tributos devidos no período de 07/2007 a 12/2007, explicitamente decaídos, devendo de plano ser exonerados.*

*Quanto à exclusão do Simples Nacional, o contribuinte não se manifestou.*

*É o relatório.*

Processada a *Defesa*, foi proferido pela 6ª Turma da DRJ/POA o v. Acórdão, ora recorrido, negando provimento às razões apresentadas, mantendo integralmente o lançamento de ofício procedido e, em face da ausência de questionamento da exclusão do SIMPLES Nacional, manteve-se tal medida:

*ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL*

*Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2007*

*DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. SONEGAÇÃO.*

*Em se verificando a ocorrência de dolo relativo à sonegação dos fatos geradores, o prazo decadencial tem seu início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na forma do artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional CTN.*

*AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. LANÇAMENTOS DECORRENTES.*

*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.*

*MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.*

*A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.*

*SELIC.*

*É cabível a aplicação da Taxa Selic enquanto juros de mora no tocante ao lançamento de crédito tributário relativo às contribuições devidas ao Simples Nacional, não recolhidas em época própria.*

*MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. SONEGAÇÃO.*

*A conduta de omitir a receita bruta ao Fisco configura a sonegação, ensejando a qualificação da multa de ofício.*

Diante de tal *revés*, foi interposto o Recurso Voluntário, em suma, trazendo novas alegações além daquelas de Impugnação, inclusive atacando a exclusão da Contribuinte do SIMPLES Nacional, mas abandonando algumas linhas argumentativas antes invocadas. Ainda, a Recorrente foi intimada para regular a sua representação processual, procedendo a tal medida (fls. 2247 a 2279).

Na seqüência, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella - Relator

O Recurso Voluntário é manifestamente tempestivo e sua matéria se enquadra na competência desse N. Colegiado. Os demais pressupostos de admissibilidade igualmente foram atendidos.

Registre-se que os sujeitos passivos solidários não apresentaram Impugnação e tampouco Recurso Voluntário.

Preliminarmente, alega a Recorrente em seu Recurso Voluntário, sob a rubrica de *matéria de ordem pública*, a possibilidade de se conhecer, até *ex officio*, a ocorrência de erro na apuração da base de cálculo do lançamento. Contudo, neste mesmo *tópico*, a Parte não aponta o suposto erro.

Então, como inclusive já este Conselheiro já posicionou em outros julgamentos, tem-se que procede a afirmação da Recorrente, podendo ser conhecida tal matéria, a qualquer tempo - e mesmo *espontaneamente* pelo Julgador administrativo.

Sequencialmente, passa-se a discorrer sobre a exclusão da Recorrente do SIMPLES Nacional. Cabe aqui esclarecer que, como registrado na decisão da DRJ *a quo*, na Impugnação apresentada tal matéria não foi aventada ou combatida.

Diante de tal ocorrência, primeiro deveria se considerar a *preclusão* desse tema neste processo, posto que sequer ventilada na primeira *Defesa* da Recorrente, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72:

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.*

Antes mesmo de se iniciar uma análise hermenêutica sistemática de tal dispositivo, e à luz do *princípio da busca pela verdade material* (assim como das prerrogativas

Processo nº 19515.722897/2012-04  
Acórdão n.º **1402-003.418**

**S1-C4T2**  
Fl. 2.288

do conhecimento de matéria de ofício pelo Julgador administrativo), esclarece-se que toda a argumentação da Recorrente sobre tal tema é baseada nas disposições do art. 29, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, tratando de *prática reiteradas*.

Ocorre que a exclusão da Recorrente foi fundamentada no art. 29, inciso I, e em outros dispositivos da Lei Complementar nº 123/2006, como se verifica tanto nas fls. 2131 a 2139, como no próprio *bojo* do próprio ADE:

**Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES nº 06/2013**

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a pessoa jurídica que menciona.

O CHEFE DA EQRES/DIORT/DERAT, no uso das atribuições que lhe confere a Portaria de Delegação de Competência nº 425, de 16 de agosto de 2011, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome Empresarial: **Rub Car Comercio de Auto Pelas e Fundação LTDA**  
CNPJ : **59.350.124/0001-40**

Data da opção pelo Simples Nacional: **01/07/2007**

Descrição: Receita bruta no ano calendário de 2007 ultrapassou o limite legal.

Data da ocorrência: 31/12/2007

- Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 3º, inciso II, e §9º, art. 16, §1º, art. 28, art. 29, inciso I, art. 30, inciso II; Resolução CGSN nº 04, de 30/05/2007, art. 2º, inciso II, art. 12, inciso I; Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007, art. 3º, inciso II, alínea "a", art. 5º, inciso I, art. 6º, inciso II; Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011, art. 75, inciso I, e §1º.

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia **1º de janeiro de 2008** conforme §9º do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em sua versão original.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato, manifestar sua inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e suas alterações posteriores, relativamente à exclusão do Simples Nacional, ao Delegado da Receita Federal de Julgamento de sua jurisdição, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Art. 4º Não havendo apresentação de manifestação no prazo previsto no artigo anterior, a exclusão tornar-se-á definitiva, devendo a intimada regularizar as declarações de pessoa jurídica junto a Receita Federal do Brasil.

Assim, conclui-se que a *prática reiterada de infração à legislação tributária* é matéria alheia à exclusão da Contribuinte. A motivação da exclusão da ora Recorrente foi o extrapolamento do limite da receita bruta auferida no ano-calendário e tanto assim foi que tal medida administrativa apenas deu-se no ano seguinte da apuração da infração e não a partir do próprio mês da sua ocorrência, como a Lei Complementar em questão determina no caso da verificação da hipótese do art. 29, inciso V.

Posto isso, e não havendo qualquer manifesta ilegalidade em tal Ato Declaratório Executivo, considerando a circunstância acima relatada, não deve ser conhecida a matéria referente à exclusão da Contribuinte do SIMPLES Nacional.

Posteriormente, a Contribuinte passa a versar sobre o *anunciado* erro na apuração da base de cálculo da Autuação, mas partindo da premissa de que a exclusão deu-se nos termos do art. 29, inciso V e do § 1º de Lei Complementar nº 123/2006. E, dentro de tal lógica, considerando os efeitos da exclusão já no período dos fatos geradores colhido, alega ter sido adotado modalidade equivocada na apuração do lucro. Confira-se:

40. Assim, nos termos dos artigos 199 e 288 do RIR/1999, a base de cálculo deveria ter sido apurada com base nas regras do lucro real tendo em vista que ela tinha escrituração regular, ou deveria ter sido dada oportunidade para que ela pudesse optar pelo lucro presumido.
41. Ademais, no máximo, caberia a tributação com base no lucro arbitrado, o que, de fato, não ocorreu no presente caso.

(...)

44. Diante da ausência de elementos para apuração do lucro real, somente restaria à Autoridade Fiscal, a lavratura do auto de infração com base no lucro arbitrado.
45. Todavia, violando todo arcabouço normativo apresentado, a fiscalização efetuou o lançamento de ofício com base no regime do SIMPLES, conforme pode ser observado no auto de infração.

Ora, como relatado e anteriormente esclarecido, a exclusão deu-se apenas no ano-calendário seguinte àquele em que apurou-se as infrações de omissão de receitas que motivaram o presente lançamento de ofício, tendo, então, sido lavradas as Autuações dentro da *sistemática* do SIMPLES Nacional, como optado pela Contribuinte.

Mais uma vez, está-se diante de matéria alheia aos autos, não devendo, igualmente, se conhecer de tal alegação.

Ainda, alega a Recorrente que foi indevida a aplicação da multa qualificada, na monta de 150%, posto que, em suma, não teria havido conduta dolosa, fraudulenta ou simulada, não se confundido a infração apurada com tais condutas, existindo documentação das operações colhidas, cuja a receita fora *omitida*. Invoca também a Súmula CARF nº 14<sup>1</sup>.

Para melhor contextualizar as afirmações da Contribuinte, colaciona-se a seguir o fundamento integral para a qualificação da penalidade:

---

<sup>1</sup> Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Processo nº 19515.722897/2012-04  
Acórdão n.º 1402-003.418

S1-C4T2  
Fl. 2.290

---

Ainda, conforme detalhadamente exposto, o contribuinte auferiu receitas de vendas de mercadorias e prestação de serviços, comprovadas através de apresentação de notas fiscais, escriturando nos Livro de Registro de Saída e declarando à RFB (através da DASN/2008), reiteradamente, no decorrer de todo o período fiscalizado, montantes de receita auferida a menor.

A utilização sistemática de consignar valores a menor no Livro de Registro de Saída, deixa evidente a voluntariedade da conduta e o objetivo de eximir-se do pagamento de tributos à Fazenda Pública, procedimento que caracteriza sonegação fiscal nos termos do inciso I e caput do art. 71 da Lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1.964, que assim dispõe:

(...)

O comando veiculado no inciso I acima exige que a conduta do sujeito passivo contenha o objetivo de dolo, ou seja, a deliberada intenção de obter o resultado que seria o impedimento ou o retardamento, total ou parcial, do conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

O cerne do comportamento delituoso consiste na ocultação da situação de fato ou situação jurídica que, ocorrendo, determina a incidência da norma tributária, com o escopo de não pagar o valor do tributo devido.

O sujeito passivo, ao declarar e pagar valores menores que aqueles consignados nas notas fiscais, sistematicamente, agiu de forma a encobrir do Fisco os verdadeiros aspectos da situação de fato, capaz de provocar a incidência da norma tributária, com o intuito de dificultar ou impedir que a autoridade fiscal detectasse o pagamento de valores menores que os devidos.

Assim a declaração e recolhimento a menor que o efetivo débito tributário, de forma reiterada, configuram a existência de dolo.

Este fato impõe a aplicação de multa de ofício agravada de 150% nos termos do § 1º do art. 44, da Lei 9.430/96.

(fls. 1946)

Entende-se que, aqui, assiste razão à Recorrente.

Como se observa, a motivação para a qualificação multa fora precisa e exclusivamente a própria infração de omissão de receitas.

Não só tal circunstância atrai a aplicação da Súmula CARF nº 14, como não pode a infração tributária *ordinária*, já motivadora da aplicação da multa de ofício de 75%, confundir-se com postura *dolosa, fraudulenta* ou *simulada*.

A ausência de declaração e pagamento traduz-se em mero inadimplemento tributário (descumprimento de obrigação principal e acessória), não podendo ser revestido, automática e objetivamente, em *ocultação* de fato jurídico tributário ou *impedimento e retardamento* da sua apuração pela Fiscalização.

Ainda, entende este Conselheiro ser irrelevante para a *qualificação* da multa a ausência, parcial ou não, de escrituração dos valores colhidos, não podendo ser tal falha contábil o motivo determinante para o *agravamento* penal tributário.

Posto isso, afasta-se a multa qualificada, reduzindo a sanção fiscal para o percentual de 75%.

Na sequência, a Recorrente alega a decadência dos débitos apurados, pugnando que, diante da ausência de *dolo, fraude e simulação*, deverá ser aplicado ao crédito tributário sob debate as disposições do art. 150, §4º, do CTN. E, nos termos de tal norma, já estariam os débitos decaídos, vez que lavradas as Autuações em 18/12/2012.

Pois bem, como visto no tópico acima, realmente fora afastada a prática de dolo, fraude e simulação, sendo devido e correto o cômputo do prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do *Codex Tributário*.

Confirmando a incidência de tal norma, no próprio TVF relata-se a apuração e declaração parcial dos tributos no período, mês-a-mês, ainda que em monta inferior, não aventando-se o inadimplemento de tal monta. Nas fls. 13 a 20 consta das DASN o registro das *DAS pagas* mensalmente, dentro dos valores apurados e declarados, sem qualquer questionamento da Fiscalização, a qual efetivamente excluiu da base de cálculo essas receitas, tratando-as como efetivo objeto de tributação prévia.

Considerando o vencimento *mensal* dos tributos exigidos sob a *sistemática* do SIMPLES Nacional, tendo em vista que, da Autuação lavrada, tomou a Contribuinte ciência em 18/12/2012, é parcialmente procedente a alegação.

*In casu*, são exigidos tributos precisamente de julho a dezembro de 2007. Considerando o prazo quinquenal, a contar do último dia de cada mês do ano-calendário, apenas os créditos tributários referentes a dezembro de 2007 não foram extintos pela caducidade, nos termos do art. 156, inciso V do CTN.

Dessa forma, merece provimento o *Apelo* para o cancelamento parcial das exações em tela, referente a todos os tributos colhidos no período de julho a novembro de 2007.

Frise-se que, mesmo diante de tal cancelamento, a receita bruta anual apurada no ano-calendário de 2007, considerando aquilo já, anteriormente às Autuações, declarado pela Contribuinte, bem como os débitos remanescente de dezembro de 2007, prevalece o desrespeito ao limite de legal de receita bruta fixado na Lei Complementar nº 123/2006, vigente à época dos fatos apurados (R\$ 2.400.000,00), como fica claro na tabela a seguir, extraída do TVF:

Processo nº 19515.722897/2012-04  
Acórdão n.º 1402-003.418

S1-C4T2  
Fl. 2.292

PA	RECEITAS DECLARADAS				OMISSÃO DE RECEITAS			
	Revenda Merc (1)	Prest Serviços (2)	Receita Bruta (3) = (1)+(2)	RET12 Decl (4)	Revenda Merc (5)	Prest Serviços (6)	Receita Bruta (7) = (3)+(5)+(6)	RBT12 Apur (8)
07/06	45.963,30	3.841,60	49.804,90				49.804,90	
08/06	54.182,97	865,05	55.048,02				55.048,02	
09/06	43.828,73	1.612,48	45.441,21				45.441,21	
10/06	61.976,26	2.884,59	64.860,85				64.860,85	
11/06	34.514,02	3.868,70	38.382,72				38.382,72	
12/06	86.297,74	16.929,87	103.227,61				103.227,61	
01/07	19.624,53	2.825,52	22.450,05		460.272,94	80.050,00	562.772,99	
02/07	33.838,83	982,00	34.820,83		135.126,74	39.295,60	209.243,17	
03/07	84.750,45	294,25	85.044,70		905.273,13	2.700,04	993.017,87	
04/07	49.697,63	1.000,00	50.697,63		134.347,82	19.008,00	204.053,45	
05/07	74.010,92	11.555,00	85.565,92		805.007,85	84.931,38	975.505,15	
06/07	74.759,59	5.512,50	80.272,09		538.321,12	118.927,19	737.520,40	
07/07	84.300,52	24.153,82	108.454,34	715.616,53	774.399,05	195.591,60	1.078.444,99	4.038.878,34
08/07	60.961,99	8.942,22	69.904,21	774.265,97	831.917,46	129.862,48	1.031.684,15	5.067.518,43
09/07	99.593,41	9.344,45	108.937,86	789.122,16	812.323,46	44.278,49	965.539,81	6.044.154,56
10/07	94.342,37	30.377,91	124.720,28	852.618,81	921.900,60	313.194,11	1.359.814,99	6.964.253,16
11/07	143.316,90	35.096,70	178.413,60	912.478,24	1.631.540,48	266.447,73	2.096.401,81	8.259.207,30
12/07	212.264,13	44.093,19	256.357,32	1.052.509,12	1.309.778,32	591.542,87	2.157.678,51	10.317.226,39

Desse modo, confirma-se a correção e a manutenção da exclusão da Recorrente do SIMPLES Nacional, a partir de 1º de janeiro de 2008.

Por fim, a Recorrente alega a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC na correção dos débitos sob exigência e o efeito confiscatório da sanção aplicada, com base legal exclusiva no o art. 150, inciso IV, da Constituição da República vigente.

O afastamento da exação, ou qualquer de seus componentes legais, sob tais argumentos e norma constitucional encontra óbice no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, bem como a Súmula nº 2 deste E. CARF, não se podendo conhecer das alegações exclusivamente fundamentadas em dispositivos constitucionais.

Apenas se acrescente quem em relação a utilização da Taxa SELIC, esta C. 2ª Turma Ordinária, acompanha o atual entendimentos da C. Câmara Superior de Recursos Fiscais, que professa ser devida tal postura fiscal.

O trecho a seguir do Acórdão nº 1402.002.340, de relatoria do I. Presidente, Leonardo de Andrade Couto, publicado em 05/10/2016, ilustra esse posicionamento:

*JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.*

*A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.*

(...)

*Por fim, no que se refere aos juros sobre a multa de ofício, tendo em vista que a peça recursal preocupou-se em trazer a jurisprudência que embasaria os argumentos, cabe simplesmente registrar que o acórdão apresentado contém entendimento superado e a jurisprudência atual desta Corte é unânime em reconhecer a incidência dos juros de mora sobre a multa, como se pode ver abaixo em julgados recentíssimos de **todas** as turmas da CSRF:*

(Acórdão nº 9101-002.180, CSRF, 1ª Turma)

*JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC*

*A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu inadimplemento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre a qual devem incidir os juros de mora à taxa Selic.*

(Acórdão nº 9202-003.821, CSRF 2ª Turma)

*JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.*

*O crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento.*

(Acórdão nº 9303-003.385, CSRF, 3ª Turma).

Sem necessidade de maiores aprofundamentos em relação a esse tema específico, reforçando tal posição, confira-se trecho da ementa do recente Acórdão nº 9101-003.222, proferido pela C. 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como voto vencedor do I. Conselheiro Rafael Vidal de Araújo, publicado em 05/03/2018:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009*

*INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.*

*Sobre o crédito tributário não pago no vencimento incidem juros de mora à taxa SELIC. Compõem o crédito tributário o tributo e a multa de ofício proporcional.*

(...)

Por fim, incide ao caso o claro teor da Súmula CARF nº 4:

*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

O mesmo entendimento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.073.846/SP, de 25/09/2009, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, sob a dinâmica do art. 543-C do Código de Processo Civil vigente à época.

Diante do exposto, voto por não conhecer das matérias constitucionais e alheias ao processo e, na parte conhecida, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para i) cancelar o crédito exigido referente ao período de julho a novembro de 2007, em face da consumação da decadência, bem como ii) afastar a qualificação da multa aplicada, reduzindo-a à percentagem ordinária de 75%, mantendo-se a exclusão da Contribuinte do SIMPLES Nacional.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella

## Voto Vencedor

Evandro Correa Dias - Redator Designado

O i. relator, no seu voto, por entender que não teria havido conduta dolosa, fraudulenta ou simulada do contribuinte ao praticar a infração de omissão de receitas, concluiu pelo provimento parcial para afastar a qualificação da multa de ofício e reconhecer a decadência para o período de julho a novembro de 2007, em face da aplicação do artigo 150, § 4º do CTN. Contudo, no entender do colegiado discorda-se do i. relator, decidindo-se, por maioria, negar provimento ao recurso voluntário nessas matérias.

### Da aplicação da Multa Qualificada

A justificativa da Autoridade Fiscal para qualificar a multa reside no fato de que a Recorrente utilizou-se de artifício fraudulento de omitir receitas mediante o "calçamento" dos valores escriturados no Livro Registro de Saídas. Reproduz-se a seguir trechos do Termo de Verificação Fiscal que descrevem a conduta da recorrente:

- Do confronto das notas fiscais de saída de mercadorias com o Livro Registro de Saídas, constatamos que os valores escriturados são menores do que constam nas respectivas notas fiscais.
- Os valores das vendas foram escriturados no Livro Registro de Saídas, no decorrer de todo o 2º semestre de 2007, de forma reiterada, em valores expressivamente menores que aqueles constantes das notas fiscais.
- Os valores declarados de receita de venda de mercadorias e de prestação de serviços na DASN/2008, em todo o 2º semestre de 2007, correspondem aos valores de venda escriturados no Livro de Saída e, portanto também são significativos menores que aqueles apurados na totalização mensal das notas fiscais emitidas nesse período.
- A prática adotada abrangeu todo o 2º semestre de 2007. Aliás esta conduta adotada pelo contribuinte fiscalizado se repetiu no decorrer de todo o período compreendido pela ação fiscal (anos-calendário 2007 a 2009).
- As receitas apuradas na presente atuação importaram em R\$ 8.689.564,26, cerca de 10,26 vezes superior ao faturamento do período informado pelo contribuinte na DASN/2008 no respectivo período, 01/07/2007 a 31/12/2007, R\$ 846.787,61.

Concorda-se com as conclusões da fiscalização quanto à qualificação da multa, que entendeu que o Recorrente declarando a menor as receitas comprovadamente auferidas aliados à utilização de um padrão de procedimento sistemático, deixa evidente a voluntariedade da conduta adotada e o escopo de exonerar-se do pagamento de tributos à Fazenda Pública, o que inclui a ação perpetrada pelo sujeito passivo na categoria delituosa de sonegação fiscal, que encontra definição no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

A conduta do Recorrente em agrupar diversas notas fiscais em um único lançamento no Registro de Saídas, mas registrando apenas parte do somatório, e conseqüentemente declarando e pagando valores menores que aqueles consignados nas notas fiscais, sistematicamente, agiu de forma a encobrir do Fisco os verdadeiros aspectos da situação de fato, capaz de provocar a incidência da norma tributária, com o intuito de dificultar ou impedir que a autoridade fiscal detectasse o pagamento de valores menores que os devidos.

### **Da alegação de decadência**

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN, conforme entendimento já pacificado no âmbito do CARF, através da Súmula CARF nº 72:

*Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*

*Acórdãos Precedentes:*

*Acórdão nº 104-22564, de 14/06/2007 Acórdão nº 2401-00249, de 08/09/2009 Acórdão nº 1402-00506, de 31/03/2011 Acórdão nº 2102-01186, de 18/03/2011 Acórdão nº 105-17083, de 25/06/2008 Acórdão nº 1103-00486, de 29/06/2011.*

Verificada que a Recorrente utilizou-se de artifício fraudulento de omitir receitas mediante o "calçamento" dos valores escriturados no Livro Registro de Saídas, deve ser aplicado o prazo decadencial conforme art. 173, I, do CTN:

*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;*

Nota-se que o primeiro dia do exercício seguinte, no presente caso, corresponde ao dia 01/01/2008, conseqüentemente, o crédito tributário poderia ter sido constituído até 31/12/2012, para os fatos geradores de julho a novembro de 2007, e até 31/12/2013, para o fato gerador de dezembro de 2007.

Logo não se aplica o instituto da decadência aos tributos lançados no período de 01/07/2007 a 31/12/2007 já que a ciência dos autos de infração deu-se em 18/12/2012.

Processo nº 19515.722897/2012-04  
Acórdão n.º **1402-003.418**

**S1-C4T2**  
Fl. 2.297

---

### **Conclusão**

Do exposto, voto por manter a qualificação da multa de ofício e pela inoccorrência da decadência, negando provimento ao recurso voluntário nessas matérias.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias