



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10783.725189/2018-78
Recurso Voluntário
Resolução nº **1402-001.765 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de julho de 2023
Assunto PER/DCOMP
Recorrente PANIFICADORA MR.MIX EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Luciano Bernart, Jandir Jose Dalle Lucca, , Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG). Ao final, farei as complementações necessárias:

Contra a interessada foram lavrados autos de infração do SIMPLES NACIONAL, nos valores totais discriminados abaixo, em função das irregularidades que se encontram descritas no auto de infração e no relatório fiscal, conseqüentemente, nas fls. 06/25 26/43 e discriminados abaixo:

Fl. 2 da Resolução n.º 1402-001.765 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10783.725189/2018-78

Impostos / Contribuições	Ente Federado	Valor do Imposto/ Contribuição	Valor da Multa	Valor Juros de Mora	Total
IRPJ	União	9,42	14,13	4,62	28,18
CSLL	União	10,82	16,23	5,22	32,27
COFINS	União	1.216,87	1.825,24	566,42	3.608,63
PIS	União	58,87	88,22	28,27	175,56
CPF	União	5.176,82	7.765,25	2.361,49	15.303,56
ICMS	ES	2.033,44	3.050,19	961,94	6.045,57
Total		8.506,24	12.759,46	3.928,17	25.193,87

(*) Juros de Mora Calculados até 12/2018

Os períodos de apuração 01/2014 a 12/2014 foram tributados na forma do SIMPLES NACIONAL. Já os períodos de apuração de 01/2015 a 06/2016 não foram tributados nessa sistemática tributária de apuração, em face da exclusão da empresa desse sistema.

Alega a autoridade fiscal, que a interessada ocultou da administração tributária os créditos tributários devidos relativos ao SIMPLES NACIONAL nos períodos de apuração de 01/2014 a 06/2016 com a marcação nos PGDAS-D – originais e/ou retificadores da falsa condição de IMUNE TRIBUTÁRIA, de substituição tributária de PIS, Cofins e ICMS, além de isenção e redução de base de cálculo do ICMS.

Em suas respostas, a fiscalização sustentou que a interessada não apresentou qualquer elemento de prova que satisfizesse alguma das hipóteses de **IMUNIDADE TRIBUTÁRIA** previstas no art. 150, VI, da Constituição Federal.

Ao contrário, trata-se de uma empresa de comércio varejista, sujeita como as demais empresas do ramo aos impostos e contribuições federais, estaduais e municipais.

Mister destacar que em 14/11/2018, o procurador da empresa foi intimado a “*apresentar a relação dos produtos vendidos sujeitos à tributação monofásica do PIS e da Cofins*”. No entanto, foram apresentados os produtos isentos dessas contribuições, sem que a referida isenção não se aplicasse para as empresas optantes pelo simples nacional.

Em 20/11/2017, após o bloqueio do PGDAS-D, a interessada impetrou Mandado de Segurança nº 2017.50.01.035520-7, no qual requereu judicialmente a continuidade da apuração dos tributos do Simples Nacional, ou seja, solicitou o desbloqueio do programa para continuar mantendo informações inverídicas capazes de promover a redução indevida dos tributos devidos.

A interessada tomou ciência de sua prática reiterada, através de diversas formas, tais como:

► Receita Federal alerta sobre bloqueio na transmissão da Declaração Mensal do Simples Nacional (PGDAS-D) - 23/10/2017

Nos últimos anos, a Receita Federal vem trabalhando no combate a diversos tipos de fraudes detectadas nas informações prestadas pelas empresas por meio das declarações apresentadas ao órgão.

No caso dos contribuintes do Simples Nacional, a Receita já identificou cerca de 100 mil empresas que, sem amparo legal, assinalaram no PGDAS-D campos como “imunidade”, “isenção/redução-cesta básica” ou ainda “lançamento de ofício”. Essa marcação acaba por reduzir indevidamente o valor dos tributos a serem pagos.

A partir do dia 21 de outubro, a empresa que foi selecionada pelo sistema de malha da Receita Federal nesta situação, antes de transmitir a declaração do mês, deverá retificar as declarações anteriores, gerar e pagar o DAS complementar para se autorregularizar, evitando assim penalidades futuras, como por exemplo a exclusão do Regime. O próprio PGDAS-D apontará as declarações a serem retificadas.

SECRETARIA-EXECUTIVA DO COMITÊ GESTOR DO SIMPLES NACIONAL

Fl. 3 da Resolução n.º 1402-001.765 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
 Processo nº 10783.725189/2018-78

Assunto: Bloqueio PGDAS-D

Enviada em: 01/11/2017 Primeira leitura: 19/12/2017 Exibição até: 01/11/2018

Prezado Contribuinte,

Por meio de análise e cruzamento de dados, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) identificou contribuintes optantes pelo Simples Nacional que estavam assinalando os campos "imunidade", "isenção/redução - cesta básica" e "lançamento de ofício" no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) indevidamente e sem amparo legal, reduzindo os valores devidos dos tributos apurados no Simples Nacional.

A partir disso foi efetuado o bloqueio de novas apurações/retificações de PGDAS-D para os contribuintes que assinalaram os campos, mencionados anteriormente, indevidamente.

Para verificação e regularização das competências transmitidas erroneamente, o contribuinte deverá acessar o PGDAS-D através do portal do Simples Nacional. Caso já tenha feito a regularização, desconsiderar esta mensagem.

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Desta forma, a fiscalização imputou a qualificação da multa a interessada pelos elementos configurados e demonstrados no curso do procedimento, alegando que por meio da sua contabilidade prestou em suas declarações informações falsas, tal como IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, para reduzir indevidamente os valores de tributos a pagar e atribuiu a responsabilidade solidária do titular da empresa individual e da responsabilidade limitada.

Noutro giro, a interessada preliminarmente requereu a nulidade, pois menciona que na data da infração faltou o amparo legal da capitulação, pois inexistiu a capitulação da infração por conta da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, pela Resolução CGSN n.º 140, de maio de 2018.

Na sequência, peticionou que revende diversos produtos no segmento de padaria, com a incidência monofásica da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, ou mesmo a com redução para 0% (zero por cento) das alíquotas, como, á título exemplificativo, uma relação de alguns produtos comercializados.

Que a revenda de mercadorias sujeitas à tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), tem o direito a redução no valor a ser recolhido do SIMPLES NACIONAL, conforme Solução de Consulta COSIT n.º 111/2015 e a Solução de Consulta COSIT n.º 225, de 12 de maio de 2017 e que o dolo não subsistiu.

Por fim, requereu o provimento do presente recurso a fim de ser cancelado o auto de infração, bem como a relevação da multa e a continuidade da interessada no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL para o ano de 2015 em diante.

Resta afirmar, que no dia 08 de junho de 2014, no âmbito da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Juiz de Fora, a interessada promoveu a juntada de diversas notas de compra e notas fiscais eletrônicas de venda.

Em 02 de julho de 2020, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG), negou provimento à impugnação apresentada pela contribuinte. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014

IMUNIDADE. INTERPRETAÇÃO LITERAL

Interpretar a norma imunizante de forma a incluir nela situações que não estejam expressamente previstas no texto legal instituidor, significa esquivar-se da literalidade em que deve ser interpretada, e mais, é imprimir-lhe um alcance que a mesma não tem

Fl. 4 da Resolução n.º 1402-001.765 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10783.725189/2018-78

nem poderia ter, ao passo que as regras de imunização não comportam interpretações ampliativas.

REVENDA DE MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA (MONOFÁSICA). REDUÇÃO DA ALÍQUOTA NO SIMPLES NACIONAL. AUSÊNCIA DE LIVROS FISCAIS. AUSÊNCIA DE SEGREGAÇÃO DAS RECEITAS.

A ausência dos livros obrigatórios, conforme determina o artigo 226 da Lei n.º 10.406/2002 e a não segregação das receitas que seja objeto de substituição, incidência monofásica com redução de ICMS e receitas decorrentes de exportação, conforme instrui a Solução de Consulta COSIT n.º 225/2017, enseja no seu não reconhecimento.

MULTA QUALIFICADA.

A aplicação da multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada sempre que houver o intuito de fraude, caracterizado em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. DEFINITIVIDADE.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, matéria não expressamente contestada na peça recursal.

Cientificada a Recorrente apresentou, o recurso voluntário de fls. 1651/1694, bem como o aditamento ao recurso voluntário de fls. 1704/1715, no qual alega, resumidamente, o seguinte:

a) PRELIMINARES

a.1) Nulidade do lançamento por ausência de motivação.

a.2) Nulidade da decisão da DRJ por cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foram analisados todos os argumentos suscitados pela contribuintes;

a.3) Nulidade em razão da inexistência de dedução dos tributos adimplidos na sistemática do SIMPLES NACIONAL.

b) MÉRITO

b.1) Alega que a autoridade fiscal se baseou no descumprimento do disposto no artigo 150 para realizar o lançamento sendo que, no entanto, a imunidade a ela aplicável seria a prevista no artigo 149, §2º da Constituição Federal. Isso porque desenvolve parte do seu comércio com atividades atinentes a comercialização em navios de pães, bolo, salgados em atacado, e por esse motivo, entende “*ser parte da sua receita bruta tangenciada pelo instituto da imunidade tributária, vez que o destino é a exportação.*”

b.1) Ausência de exclusão da base de cálculo (receita bruta) dos valores relativos ao PIS/COFINS de produtos sujeitos à tributação monofásica ou isentos, bem como sujeitos ao ICMS pela sistemática da substituição tributária.

b.3) Não há que se falar em comportamento doloso na situação, mesmo que se reconheça erro praticado pela recorrente no preenchimento das suas declarações. Sendo assim, não há que se falar na aplicação da multa de 150%.

É o relatório

Fl. 5 da Resolução n.º 1402-001.765 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10783.725189/2018-78

Voto

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

1) PRELIMINARES

1.1) NULIDADE DO LANÇAMENTO POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E POR DESCONSIDERAR OS VALORES PAGOS PELA CONTRIBUINTE NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL

Em relação a alegação da contribuinte de nulidade do lançamento por ausência de motivação, correta a decisão recorrida ao observar que a base legal utilizada no auto de infração e no relatório de verificação fiscal são necessários e suficientes para considerar a capitulação devida, haja vista houve a defesa e compreensão por parte da interessada.

Todavia, correta a alegação no sentido de que os valores por ela recolhidos na sistemática do simples deveriam ter sido compensados com os valores lançados. Embora a ausência da mencionada compensação não enseje nulidade do lançamento, tais valores devem ser compensados conforme já pacificado pela Súmula n.º 76 do CARF abaixo transcrita:

Súmula CARF n.º 76:

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Em face do exposto, rejeito a alegação de nulidade do lançamento. Reconheço, contudo, o direito a compensação dos valores recolhidos no simples.

2.2) NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA EM FACE DA AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE DOCUMENTOS

A Recorrente alega, ainda, nulidade da decisão recorrida, em face da ausência da análise dos documentos juntados antes da decisão, mas posteriores a impugnação.

A Recorrente alega que a impossibilidade da juntada dos documentos foi motivada pelo volume dos documentos solicitados, bem como pelo fato de que teve que obter parte dos documentos junto à Secretaria de Estado da Fazenda do Espírito Santo. Em razão do exposto, fez a juntada dos seguinte documentos antes do julgamento promovido pela decisão de primeira instância:

a)- TODAS AS NOTAS FISCAIS DE COMPRA DE JANEIRO/2014 A DEZEMBRO/2014, interregno do auto de infração, CONSEGUIDOS JUNTO À SEFAZ/ES;

b)- CADASTRO MENSAL DE VENDAS DE JANEIRO/2014 A DEZEMBRO/2014, por CUPOM FISCAL EMITIDO, com valores totais e qualificação das VENDAS MONOFÁSICAS E TRIBUTADAS PARA COFINS E PIS E TRIBUTA E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE ICMS;

(...)

Fl. 6 da Resolução n.º 1402-001.765 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10783.725189/2018-78

Destarte, segregadas as atividades por MONOFÁSIA e por NCM, com base em todas as notas de COMPRAS da Impugnante, bem assim, os CUPONS FISCAIS, eis que, da confrontação entre as BASES DE CÁLCULO dos PGDAS DECLARADOS PELA IMPUGNANTE E AS EFETIVAS, ensejaram no ano RESULTADO DE CRÉDITO P/ MR.MIX BASES DE CÁLCULO CREDORA MR.MIX MÊS PIS TRIBURADO PIS MONOFÁSICO MÊS PIS TRIBURADO PIS MONOFÁSICO DIFERENÇA PIS BASE CÁLCULO CRÉDITO MIX:

Janeiro 10.583,69 41.538,94 Janeiro 20.000,00 32.123,00 9.416,31 Fevereiro 7.713,06 32.874,07 Fevereiro 20.000,00 21.328,00 12.286,94 Março 9.411,78 15.725,75 Março 5.150,00 15.000,00 4.261,78 Abril 5.352,68 12.508,21 Abril 10.681,00 7.000,00 5.328,32 Maio 8.276,44 64.803,09 Maio 34.000,00 40.000,00 25.723,56 Junho 2.107,18 14.196,29 Junho 16.304,00 0,00 14.196,82 Julho 1.632,93 12.693,02 Julho 7.118,00 7.118,00 5.485,07 Agosto 3.631,93 13.119,89 Agosto 10.000,00 6.752,00 6.368,07 Setembro 4.427,90 26.436,61 Setembro 30.865,00 0,00 26.437,10 Outubro 4.754,14 34.599,06 Outubro 19.354,00 20.000,00 14.599,86 Novembro 3.345,02 20.035,92 Novembro 10.381,00 13.000,00 7.035,98 Dezembro 2.165,04 4.970,62 Dezembro 2.000,00 5.136,00 165,04 63.401,79 185.853,00 122.451,21 PIS ANO CALENDÁRIO 2014 PGDAS DECLARADOS ANO CALENDÁRIO 2014 PIS EFETIVO ANO CALENDÁRIO 2014 PGDAS DECLARADOS ANO CALENDÁRIO 2014 calendário de 2014, crédito da ordem de R\$.122.451,21, vale dizer, BASE DE CÁLCULO que foram tributadas de forma indevida.

(...)

PGDAS DECLARADOS ANO CALENDÁRIO 2014 ICMS TRIBUTADO E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EFETIVOS CF PLANILHAS MÊS ICMS TRIBURADO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA MÊS ICMS TRIBURADO ICMS SUB. TRIBUTÁRIA

Janeiro 18.352,00 33.770,74 Janeiro 4.796,93 47.325,70 Fevereiro 20.000,00 21.328,00 Fevereiro 3.329,57 37.257,56 Março 5.150,00 15.000,00 Março 6.419,50 18.718,03 Abril 10.681,00 7.000,00 Abril 1.510,43 16.350,46 Maio 34.000,00 40.000,00 Maio 3.739,08 69.340,45 Junho 6.304,00 10.000,00 Junho 1.264,45 15.039,02 Julho 7.118,00 7.118,00 Julho 1.270,65 13.055,30 Agosto 10.000,00 6.752,00 Agosto 2.210,05 14.541,77 Setembro 30.865,00 0,00 Setembro 1.474,85 29.389,66 Outubro 19.354,00 20.000,00 Outubro 1.687,19 37.666,01 Novembro 4.000,00 19.318,00 Novembro 1.481,65 21.899,29 Dezembro 2.000,00 5.136,00 Dezembro 559,07 6.576,59 TOTAL 167.824,00 185.422,74 29.743,42 327.159,84 BASES DE CÁLCULO CREDORA DE ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – 2014 RESULTADO DE CRÉDITO P/ MR.MIX – 2014 BASES DE CÁLCULO CREDORA MR.MIX DIFERENÇA DE BASES DE CÁLCULO CREDORAS - ICMS SUBST. TRIBUTÁRIA PARA MR. MIX MÊS Janeiro 13.555,07 Fevereiro 16.670,43 Março -1.269,50 Abril 9.170,57 Maio 30.260,92 Junho 5.039,55 Julho 5.847,35 Agosto 7.789,95 Setembro 29.390,15 Outubro 17.666,81 Novembro 2.518,35 Dezembro 1.440,93 TOTAL 138.080,58 CRÉDITO DE ICMS SUBT. TRIBUTÁRIA EQUIVOCADAMENTE TRIBUTADA DURANTE 2014 - MR.MIX Com efeito, epigrafadas as confrontações entre os PGDAS e as RECEITAS por produto e mercadoria em cada NCM, no interregno do ano calendário 2014, a Impugnante fora tributada por ICMS, indevidamente, no montante da ordem de R\$.138.080,58. De rigor, todas os documentos fiscais de COMPRA e VENDA do período estão juntados aos autos, mês por mês, documento por documento a ensejar o descuido, data maxima venia, do Senhor Fiscal na construção e engendramento do LANÇAMENTO DE OFÍCIO, que, ademais, nenhum dolo fora demonstrado, senão, eventuais, NÃO PROVADOS, equivocados de interpretação, nos exatos termos de que laborara para a construção do seu LANÇAMENTO DE OFÍCIO, o Senhor Fiscal, que DESCONSIDERARA EM 100%, REPISSE-SE, EM 100% A MONOFASIA DE COFINS E PIS, EM ODIOSO BIS IN IDEM, BEM ASSIM, A DEDUÇÃO DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTOS E BASE DE CÁLCULO REDUZIDA NA PROPORÇÃO DE 26,6%, QUANDO AS ATIVIDADES E MERCADORIAS, uma vez confrontada e consigna por CADASTRO POR NCM, implicam em percentual muitas

Fl. 7 da Resolução n.º 1402-001.765 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10783.725189/2018-78

vezes maior nos termos do que está juntado e consignado nas tabelas e demais documentos nos autos que não deixam dúvida da NULIDADE DE PLENO DIREITO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, por vários vícios insanáveis apontados, SOBRETUDO, BASES DE CÁLCULO MAJORADAS EM ALTOS PERCENTUAIS ILICITAMENTE.

Além do exposto, alega a Recorrente juntou às fls. 755 a 1.639 todas as notas fiscais de compra do período de 2014/2016, bem como planilha em excel mensal com o cadastro por produto e com classificação das venda monofásicas para COFINS e PIS por NCM e substituição tributária por NCM de acordo com o regulamento do Espírito Santo.

Em relação à omissão da decisão recorrida ao analisar a documentação juntada ao processo, embora reconheça a existência de expressiva orientação jurisprudencial do CARF, quanto a nulidade da decisão, entendo que não se aplica, conforme exposto a seguir.

O Decreto n.º 70.325/72 dispõe sobre a nulidade nos seguintes termos:

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 conseqüência.

§ 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.

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.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

A ausência de análise da documentação juntada pela contribuinte, embora desejável em face do princípio da verdade material, não pode ser vista como uma hipótese de nulidade, uma vez que o parágrafo 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/72 estabelece as provas devem ser trazidas pelo sujeito passivo junto com a impugnação. Confira-se:

Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, **precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual**, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

Fl. 8 da Resolução n.º 1402-001.765 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10783.725189/2018-78

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Conforme se observa, segundo o Decreto 70.235/72, em regra, a prova documental deverá ser apresentada na impugnação, sob pena de preclusão. Excepcionalmente, admite-se a sua apresentação em outro momento processual desde que reste demonstrada sua impossibilidade por motivo de força maior, caso se refira a fato ou direito superveniente ou, por fim, se essa prova se destinar a contrapor fatos ou razões trazidas aos autos posteriormente

Sendo assim, mesmo que a turma aceite a juntada de provas em momento processual distinto não é possível declarar a nulidade da decisão recorrida, uma vez que está lastreada na interpretação literal do Decreto n.º 70.235/72

2) MÉRITO

Conforme exposto no relatório, trata-se de lançamento efetuado em face da exclusão da contribuinte da sistemática do SIMPLES NACIONAL. A referida exclusão foi motivada pelo fato da contribuinte ter omitido créditos tributários devidos relativos ao SIMPLES NACIONAL nos períodos de apuração de 01/2014 a 06/2016 com a marcação nos PGDAS-D – originais e/ou retificadores da falsa condição de IMUNE TRIBUTÁRIA, de substituição tributária de PIS, Cofins e ICMS, além de isenção e redução de base de cálculo do ICMS.

Isso porque de acordo com a fiscalização sustentou que a contribuinte não apresentou qualquer elemento de prova que satisfizesse alguma das hipóteses de **IMUNIDADE TRIBUTÁRIA** previstas no art. 150, VI, da Constituição Federal. Ao contrário, trata-se de uma empresa de comércio varejista, sujeita como as demais empresas do ramo aos impostos e contribuições federais, estaduais e municipais.

Em 14/11/2018, o procurador da empresa foi intimado a “*apresentar a relação dos produtos vendidos sujeitos à tributação monofásica do PIS e da Cofins*”. No entanto, foram apresentados os produtos isentos dessas contribuições, sem que a referida isenção não se aplicasse para as empresas optantes pelo simples nacional.

Em 20/11/2017, após o bloqueio do PGDAS-D, a interessada impetrou Mandado de Segurança n.º 2017.50.01.035520-7, no qual requereu judicialmente a continuidade da apuração dos tributos do Simples Nacional, ou seja, solicitou o desbloqueio do programa para continuar mantendo informações inverídicas capazes de promover a redução indevida dos tributos devido.

Em relação à ação judicial n.º 0035520-65.2017.4.02.5001 (2017.50.01.035520-7) mencionada no relatório fiscal verifica-se que foi concedido a segurança impedindo o bloqueio ao sistema PGDAS-D, por entender o juiz de primeira instância que o referido bloqueio inviabilizaria a atividade empresária o que seria vedado pelas Súmulas n.º 70 e 547 do STF. A sentença foi levada ao exame do Tribunal Regional da 2ª Região, o qual negou provimento ao reexame mantendo a decisão da primeira instância. A decisão recebeu o seguinte acórdão:

Fl. 9 da Resolução n.º 1402-001.765 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10783.725189/2018-78



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0035520-65.2017.4.02.5001 (2017.50.01.035520-7)
RELATOR : Desembargadora Federal CLAUDIA NEIVA
PARTE AUTORA : PANIFICADORA MR. MIX EIRELI - ME
ADVOGADO : ES010665 - ALOIZIO MUNHAO FILHO
PARTE RÉ : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
ORIGEM : 2ª Vara Federal Cível (00355206520174025001)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DO SISTEMA PGDAS-D. IMPOSSIBILIDADE.


1. O bloqueio ao sistema PGDAS-D impede que o contribuinte acesse o sistema de apuração e recolhimento de tributos, bem como inviabiliza o exercício da atividade empresária, aplicando-se, analogicamente, as Súmulas nº 70 e nº 547 do STF.
2. É inadmissível o bloqueio do sistema PGDAS-D como meio coercitivo para cobrança do tributo, devendo ser afastadas também eventuais penalidades decorrentes do bloqueio do mesmo, tal como assentado na sentença sob exame.
3. Remessa necessária conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas: Decidem os membros da 3ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária, na forma do voto do Relator.
Rio de Janeiro, 16 de abril de 2019.

A mencionada decisão transitou em julgado em 03/07/2019, conforme se verifica pela certidão abaixo reproduzida:

Fl. 10 da Resolução n.º 1402-001.765 - 1ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10783.725189/2018-78


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
3ª Turma Especializada

12 - Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. II - Tributário
0035520-65.2017.4.02.5001 (2017.50.01.035520-7) ()
P.AUTORA : PANIFICADORA MR. MIX EIRELI - ME
ADVOGADO : ALOIZIO MUNHAO FILHO
P.RÉ : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCDOR : Procurador da Fazenda Nacional
REMETENTE : Juízo da 2ª Vara Federal Cível - 2VFCI-VIT/ES

Certidão de Transito em Julgado

Certifico e dou fé que o(a) acórdão/decisão transitou em julgado em 03/07/2019. Certifico, ainda que decorreram todos os prazos sem interposição de recurso. E, nos termos do art. 1006, do CPC, foi procedida a baixa na distribuição e a remessa dos presentes autos à Vara Originária.

O referido é verdade.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2019.

(assinado eletronicamente – alínea 'a', inciso III, § 2º, art. 1º da Lei 11.419/2006)

CECÍLIA DONATELI OLIVEIRA
Matrícula 12315 - TÉCNICO JUDICIÁRIO

A decisão recorrida, por sua vez, concluiu que as regras que versam sobre a matéria, pela sua natureza "exoneratória", representam uma exceção à regra geral de tributação, devendo ser interpretadas de modo "literal", porquanto se conformam em uma regra limitadora constitucional prevista implementado pelo Estado. Este princípio está expressamente inserido na Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), em seu art. 111.

Em relação à alegação da contribuinte faria jus a redução do montante relativo ao PIS e a COFINS, bem como que alguns produtos estariam sujeitos à substituição tributária do ICMS a decisão recorrida concluiu que tais alegações não foram comprovadas, conforme se verifica pelo trecho abaixo transcrito:

No caso em tela, o que existe, e é como diz a Lei, é que a informação destacada de cada tipo de receita produzirá uma redução da carga tributária do optante do Simples Nacional, no exemplo, caso tenha auferido receita de venda de produto com incidência monofásica com redução do ICMS, substituição, redução da base de cálculo do ICMS, receitas decorrentes de exportação, por esse modelo, as citadas contribuições são recolhidas pelo industrial ou importador.

Tendo em vista, que a interessada, ainda que tenha sido **intimada** a apresentar os livros fiscais e a demonstração da segregação da receita que seja objeto de substituição, incidência monofásica com redução de ICMS e receitas decorrentes de exportação, não há nenhum elemento nos autos que justifique o pleito formulado, falecendo as alegações suscitadas na peça impugnatória.

Fl. 11 da Resolução n.º 1402-001.765 - 1ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10783.725189/2018-78

O parágrafo 14 do artigo 18 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, é dispositivo legal esclarecedor do direito à redução do montante a ser recolhido no Simples Nacional, efeito provocado pela segregação correta adotada pelo contribuinte ao informar suas receitas auferidas que não dão um vetor imunizante ao modelo de tributação optado, como mencionado pela interessada.

Por fim, muito embora a interessada tenha promovido a juntada *à posteriore* de um conjunto de notas fiscais, tal feito não tem o condão de suprir a **ausência dos livros obrigatórios**, conforme assenta o artigo 226 da Lei n.º 10.406/2002, bem como não aponta a segregação das receitas, conforme instrui a Solução de Consulta COSIT n.º 225/2017 e disposto na sequência

Por fim, em relação à documentação juntada pela contribuinte depois da impugnação, concluiu que não deveria ser analisada em virtude da preclusão prevista no artigo 16, §4º do Decreto n.º 70.235/72, confira-se:

Resta afirmar, que a produção e apresentação de provas, e, em especial, o limite temporal para tanto, encontra limitações trazidas no parágrafo 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/72.

Conforme se observa, segundo o Decreto 70.235/72, em regra, a prova documental deverá ser apresentada na impugnação, sob pena de preclusão. Excepcionalmente, admite-se a sua apresentação em outro momento processual desde que reste demonstrada sua impossibilidade por motivo de força maior, caso se refira a fato ou direito superveniente ou, por fim, se essa prova se destinar a contrapor fatos ou razões trazidas aos autos posteriormente.

A fim de ilustrar a matéria, o CARF, através do Acórdão 9101-002.890, por voto de qualidade, deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional anulando a decisão da turma ordinária e determinando o retorno dos autos àquele colegiado para que fosse proferida nova decisão considerando preclusa a prova apresentada por ocasião da sustentação oral.

No âmbito da 2ª Seção de Julgamento, a preclusão tal qual prevista no artigo 16 do Decreto 70.235/72 tem prevalecido sem quaisquer influências da Lei 9.784/99 ou outros princípios que são levados em consideração nas demais seções de julgamento, conforme aponta o Acórdão 2202-004.937, que decidiu que as provas devem ser apresentadas no momento de apresentação da impugnação, sob pena de preclusão, sendo o entendimento unânime no colegiado.

De igual forma, no Acórdão 2402-006.908 (sessão de 18 de janeiro de 2019), por unanimidade de votos, a turma fixou o entendimento de que a impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar (artigo 15 do Decreto 70.235/72) e a prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, não sendo possível fazê-lo em outro momento processual.

Assim, muito embora este julgamento se debruçou na análise de provas juntadas de forma extemporânea, o CARF já adotou o seu entendimento em diversos acórdãos.

De fato a argumentação trazida pela contribuinte se mostra factível no tocante ao PIS, COFINS e ICMS e deve ser verificada na busca da verdade material.

É importante consignar que os documentos em discussão foram juntados pelo contribuinte antes do julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento. Importante analisar o disposto no artigo 16, §4º do Decreto n.º 70.235/72:

Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

Fl. 12 da Resolução n.º 1402-001.765 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10783.725189/2018-78

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Embora a referida norma estabeleça que o momento correto para apresentação de documentos seja a impugnação, é certo que a mesma deve ser interpretada em conjunto com o restante do ordenamento jurídico e não isoladamente. Nesse sentido, o princípio da verdade material, aplicável ao processo administrativo é elemento que auxilia na interpretação e aplicação do citado artigo.

É importante observar também que a própria norma citada prevê expressamente a possibilidade de juntada de documentos após a impugnação, e vai além ao esclarecer que, se os documentos forem juntados inclusive após o julgamento de primeira instância, estes permanecerão nos autos para análise em fase recursal.

Conforme observam Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez Lopes, ao comentar o §4º do artigo 16 do Decreto- lei nº 70.235/72, há uma tendência dos tribunais administrativos em atenuar o rigor do formalismo em prol da verdade material:

As limitações à atividade probatória do contribuinte trazidas pelo §4º do artigo 16, no entanto, têm provocado debates profundos entre os julgadores de primeira e segunda instância administrativa, eis que, ao se levar, às últimas consequências, as regras atualmente vigentes para o Decreto-lei nº 70.235/72, estar-se-ia mitigando a aplicação de um dos princípios mais caros ao processo administrativo que é o da verdade material. Embora se reconheça que a criação de regras de preclusão probatória decorre da necessidade de se garantir o andamento lógico do processo administrativo e que a adoção de uma informalidade absoluta, com direito à prova ilimitado, poderia levar à manipulações indesejáveis à protelação injustificada do seu termino. A tendência atual dos tribunais administrativos é a de atenuar, via construções jurisprudenciais, os rigores desta norma, pois não se deve esquecer que o processo fiscal tem por finalidade primeira garantir a legalidade da apuração do crédito tributário devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado.

Conforme disposto na Solução de Consulta COSIT nº 225, de 12 de maio de 2017, a tributação monofásica provoca uma redução na alíquota do SIMPLES NACIONAL *in verbis*:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL EMENTA: REVENDA DE MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA (MONOFÁSICA). REDUÇÃO DA ALÍQUOTA NO SIMPLES NACIONAL. A empresa inscrita no Simples Nacional que proceda à comercialização de produto sujeito à tributação concentrada, para efeitos de incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins deve segregar a receita decorrente da venda desse produto indicando a existência de tributação concentrada para as referidas contribuições, de forma que serão desconsiderados, no cálculo do Simples Nacional, os percentuais a elas correspondentes. Os valores relativos aos demais tributos abrangidos pelo Simples Nacional serão calculados tendo como base de cálculo a receita total decorrente da venda dos referidos produtos sujeitos à tributação concentrada. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, § 4º-A, inciso I; Lei nº 10.147, de 2000, arts. 1º, inciso I, e 2º; Lei nº 10.833, de 2003, arts. 58-A, 58-B; 58-I e 58-M; Resolução CGSN nº 94, de 2011, art. 25-A, §§ 6º e 7º.(Grifou-se)

Fl. 13 da Resolução n.º 1402-001.765 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10783.725189/2018-78

Em face do exposto, entendo que o processo deve ser baixado em diligência para que a delegacia de origem:

- a) Verifique se as notas fiscais e planilhas juntadas aos autos são suficientes para identificar as bases de cálculo segregadas para as situações de isenção, redução e substituição tributária de ICMS, bem como a tributação monofásica de PIS e COFINS durante todo o período fiscalizado.
- b) Intimar a contribuinte a apresentar os mencionados demonstrativos caso entenda que aqueles juntados aos autos não são suficientes;
- c) Verificar junto aos livros e documentos mantidos pela contribuinte a veracidade das informações constantes dos mencionados demonstrativos;
- d) Apresentar relatório conclusivo
- e) Intimar a contribuinte para, querendo, se manifestar no prazo de 30 dias.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio