



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	15586.720390/2018-17
ACÓRDÃO	1001-004.435 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de agosto de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ABIMAEEL KARSTEN
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 31/05/2013 a 31/12/2016

IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRECIAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE PARCIAL.

A ausência de apreciação, pela autoridade julgadora de primeira instância, de matéria suscitada na Impugnação apresentada configura cerceamento do direito de defesa e implica a nulidade parcial da decisão proferida.

Todavia, a nulidade parcial não vicia inteiramente o acórdão, cabendo o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, para que profira decisão complementar sobre as matérias não apreciadas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, declarando a nulidade parcial da decisão de primeira instância, determinando, então, o retorno dos autos à DRJ, para que aprecie a preliminar de decadência suscitada na impugnação.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Reginaldo Cezar Cardoso, Gustavo de Oliveira Machado, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Danielle Iranir Cristino da Silva.

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 09-070.955, proferido em 31 de Maio de 2019, pela 2ª Turma da DRJ/JFA, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

A DRF de Vitória- ES lavrou o Auto de Infração- Imposto de Renda da Pessoa Jurídica no dia 13/dezembro/2018, cujos dados seguem abaixo e-fls. 717/764:

“Auto de Infração

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

(...)

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, nos termos dos arts. 949 e 970 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/18, aprovado pelo Decreto nº 9.580/18, em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 06/2013, 09/2013, 12/2013, 03/2014, 06/2014, 09/2014, 12/2014, 03/2015, 06/2015, 09/2015, 12/2015, 03/2016, 06/2016, 09/2016 e 12/2016

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas descritas no relatório fiscal.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de Fatos geradores ocorridos entre 01/04/1999 e 22/11/2018:

Art. 530, inciso II, do RIR/99.

RECEITAS DA ATIVIDADE

INFRAÇÃO: RECEITA BRUTA NA REVENDA DE MERCADORIAS

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/05/2013 e 31/12/2016:

Art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 532 do RIR/99

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/05/2013 e 31/12/2016:

Art. 5º da Lei nº 9.430/96.

Multas Passíveis de Redução

Fatos Geradores entre 01/05/2013 e 31/12/2016:

150,00% Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96”.

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/03/2014 e 30/06/2017:

Art. 5º da Lei nº 9.430/96.

Multas Passíveis de Redução

Fatos Geradores entre 01/03/2014 e 30/06/2017:

150,00% Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96”.

A DRF de Vitória- ES lavrou o Auto de Infração- Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido no dia 13/dezembro/2018, cujos dados seguem abaixo e-fls. 680/716:

“Auto de Infração

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 06/2013, 09/2013 e 12/2013

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas descritas no relatório fiscal.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de Fatos geradores ocorridos entre 01/04/1999 e 22/11/2018:

Art. 530, inciso II, do RIR/99.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2014, 06/2014, 09/2014, 12/2014, 03/2015, 06/2015, 09/2015, 12/2015, 03/2016, 06/2016, 09/2016 e 12/2016

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas descritas no relatório fiscal.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de Fatos geradores ocorridos entre 01/04/1999 e 22/11/2018:

Art. 530, inciso II, do RIR/99.

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL OU DO ADICIONAL

INFRAÇÃO: FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/05/2013 e 31/12/2016:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 2º da Lei nº 9.249/95

Art. 29 da Lei nº 9.430/96

Art. 22 da Lei nº 10.684/03

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/05/2013 e 31/12/2016:

Art. 1º, 5º e 28 da Lei nº 9.430/96.

Multas Passíveis de Redução

Fatos Geradores entre 01/05/2013 e 31/12/2016:

150,00% Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96”.

A DRF de Vitória- ES lavrou o Auto de Infração- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social no dia 13/dezembro/2018, cujos dados seguem abaixo e-fls. 765/778:

“Auto de Infração

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

(...)

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados.

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO

INFRAÇÃO: INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/05/2013 e 31/12/2016:

Art. 8º da Lei nº 9.718/1998

Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 2º da Lei nº 9.718/98

Art. 3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945/09

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/05/2013 e 31/12/2016:

Art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 11.933/09

Multas Passíveis de Redução

Fatos Geradores entre 01/05/2013 e 31/12/2016:

150,00% Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96”.

A DRF de Vitória- ES lavrou o Auto de Infração- PIS/PASEP no dia 13/dezembro/2018, cujos dados seguem abaixo e-fls. 779/792:

“Auto de Infração

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração das infrações abaixo discriminadas, com fundamento em fatos cuja apuração serviu para a determinação de infrações à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO

INFRAÇÃO: INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/05/2013 e 31/12/2016:

Arts. 1º da Lei Complementar nº 7/70

Arts. 2º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98

Arts. 2º da Lei nº 9.718/98

Art. 8º, inciso I, da Lei nº 9.715/98

Art. 79, da Lei nº 11.941/2009

Art. 3º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945/09

(...)

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/05/2013 e 31/12/2016:

Art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 11.933/09

Multas Passíveis de Redução

Fatos Geradores entre 01/05/2013 e 31/12/2016:

150,00% Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96”.

A DRF de Vitória- ES elaborou o Relatório Fiscal no dia 20/dezembro/2018 em face da Contribuinte, cujo teor segue em síntese (e-fls. 878/887):

“RELATÓRIO FISCAL

(...)

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente ação fiscal descortinou a prática de uma fraude que consistiu em assinalar sem fundamento legal os campos de “imunidade” ou suprimimento da receita auferida dos PGDAS-D1 dos períodos de apuração 02/2013 a 12/2016, totalizando 41 meses de informações FALSAS.

As infrações ocorridas nos períodos de apuração de 02/2013 e 04/2013 caracterizaram a prática reiterada de infração à Lei Complementar nº 123, acarretando a exclusão de ofício de ABIMAEL do SIMPLES NACIONAL, conforme PAF nº 15586.720223/2018-68, sendo seus efeitos iniciados no mês de 05/2013. Os fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração 02/2013 a 04/2013 foram objeto de lançamento de ofício conforme PAF nº 15586.720223/2018-68.

O presente lançamento abrange períodos posteriores à exclusão do SIMPLES NACIONAL e os elementos de prova utilizados para este lançamento de ofício constam nos citados processos de exclusão e de lançamento de ofício. Conforme dispõe o §2º do art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 2006, ABIMAEL foi intimada a proceder à opção de tributação a ser a ela aplicável a partir de 05/2013. Contudo, a empresa não se manifestou sobre a forma de tributação.

Assim, adotou-se o lucro arbitrado, pois não há LALUR (Livro de Apuração do Lucro Real), além da contabilidade apresentada não atender aos requisitos da legislação comercial. Portanto, este procedimento tem por objeto o Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e as Contribuições Sociais sobre o Lucro Líquido (CSLL), para o PIS e para a COFINS do período de 05/2013 a 12/2016.

Para contextualizar, anexamos a este relatório os seguintes documentos: Relatório Fiscal relativo ao lançamento de ofício dos períodos de 02/2013 e 04/2013 e Despacho Decisório que concluiu pela exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL.

(...)

3. APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – LUCRO ARBITRADO

Com base nas receitas mensais e trimestrais contabilizadas procedemos o lançamento do IRPJ e CSLL apurados na forma do Lucro arbitrado e do PIS/COFINS apurados no regime cumulativo.

Consta nos Autos de Infração a indicação dos dispositivos legais que dão base aos lançamentos de ofício.

4. MULTA QUALIFICADA

Os fatos narrados no Relatório Fiscal do PAF nº 15586.720223/2018-68 e no despacho Decisório do PAF nº 15586.720223/2018-68, em anexo, demonstraram a atitude dolosa do fiscalizado de reduzir/suprimir o montante dos tributos devidos, mediante fraude. Tal situação ensejou sua exclusão do Simples Nacional e a constituição de ofício do crédito tributário, com aplicação de multa qualificada no percentual de 150% sobre os valores apurados, nos períodos em que foi informada a existência de ficta IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, bem como pela supressão da informação da receita bruta nos PGDAS-D.

A infração explicitada impõe a aplicação de multa qualificada aos créditos tributários ora constituídos de ofício, em face do previsto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, com nova redação dada pelo art. 14 da Lei no 11.488, de 15/06/2007 e tendo em vista sua reiteração no período ora sob análise:

(...)

Os arts. 71 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, definem sonegação e fraude fiscal:

(...)

De todo o exposto, a fiscalização formou convicção quanto à intenção de ABIMAEL se eximir dos tributos devidos, utilizando artifícios manipulados pela profissional de contabilidade (...).

Para se eximir, total ou parcialmente, do pagamento dos tributos devidos, ABIMAEL prestou declaração falsa às autoridades fazendárias mediante a inserção de elementos inexatos em documentos públicos (PGDAS-D), objetivando manter

fora do conhecimento do Fisco a verdadeira natureza tributária das receitas auferidas em mais de 40 (quarenta) períodos de apuração do SIMPLES NACIONAL (com a indicação de IMUNIDADE TRIBUTÁRIA ou supressão da receita).

Os fatos descritos estão compreendidos no conceito de sonegação estabelecido no art. 71, I e II da Lei nº 4.502, de 1964, tendo em vista a tentativa, por meio de ação dolosa, de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

(...)

6. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL

(...)

Conforme consignado neste relatório, ABIMAEL por meio da sua contabilidade prestou em suas declarações informações falsas, tal como IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, para reduzir indevidamente os valores de tributos a pagar.

Nas informações prestadas por escrito, a contadora informou que a imunidade tributária foi indicada na apuração por entender que a empresa estava dispensada de recolher esse tributo por recolher a parte descontada dos funcionários e do pró labore em separado.

(...)

Assim, constata-se que a inserção dessas informações falsas foi amplamente repelida e comunicada pela Receita Federal ao contribuinte. Dessa forma, o preenchimento indevido do PGDAS-D ocorreu de forma consciente e intencional, o que caracteriza artifício fraudulento praticado com o objetivo de suprimir o pagamento de tributos e contribuições federais.

De todo o exposto, depreende-se que o empresário individual ABIMAEL KARSTEN, com a colaboração da contadora (...), atuou pessoalmente para o cometimento da infração.

Assim, pelos fatos descritos, fica incluído no rol de sujeitos passivos, na qualidade de responsável pelo crédito tributário constituído de ofício no presente procedimento fiscal, por ato praticado com infração à lei, o empresário ABIMAEL KARSTEN, CPF (...), nos termos do art. 135, III, da Lei nº 5.172/66.

7. CONCLUSÃO

Encerra-se, nesta data, o procedimento fiscal que examinou os fatos geradores ocorridos nos períodos de 02/2013 a 12/2016, por meio do qual foram constatadas as irregularidades mencionadas neste Termo e nos demonstrativos de descrição dos fatos e enquadramento legal, bem como outros documentos que serviram de prova e que são parte integrante e indissociável do Auto de Infração.

(...)"

Da Impugnação da Contribuinte

Informou a Contribuinte que o período de apuração da ação fiscal compreende o lapso temporal referente a 01/02/2013 a 31/12/2016.

Noticiou que objetivando a exclusão do sistema mais benéfico, Simples Nacional, o lançamento de ofício arregimentara as competências de apuração 02/2013 a 04/2013, atribuindo-lhes conduta infracional com intenção reiterada, a fim de lançar as competências de 01/05/2013 a 31/12/2016 em critério de tributação atinente ao Lucro Real por Arbitramento.

Afirmou que durante o lapso temporal atinente a ação fiscal, qual seja, 01/02/2013 a 31/12/2016, rigorosamente, em todos os meses calendários, a Contribuinte recolheu valores lançados a título do Simples Nacional através de DAS (Documento de Arrecadação do Simples Nacional, consoante constam dos Extratos do Simples Nacional, colacionados aos autos relativos aos meses competência de fevereiro de 2013 a dezembro de 2016.

Pontuou que unilateralmente, a fiscalização realizou o bloqueio da Plataforma do Simples Nacional em 23/10/2017, sendo ainda, bloqueado o PGDAS-D da empresa a fim de que a mesma procedesse ao Reconhecimento Unilateral dos Créditos Tributários.

Ponderou que os fatos geradores ocorridos em 02/2013 e 03/2013 restaram decaídos, vez que, a Impugnante foi efetivamente notificada em 27/03/2018 e que restou descaracterizado as eventuais faltas em 02 (dois) meses consecutivos, nos termos da legislação de do Simples Nacional.

Frisou que o lapso temporal para o lançamento de ofício está disposto no artigo 150, §1º, §4º do CTN.

Esclareceu que a conduta da empresa não tangencia ilícito ou artifício fraudulento, ao revés, considerou a hermenêutica utilizada, da Imunidade Tributária nos insumos utilizados para exportação (Mangueira Hidráulica), produto comercializado na condição de imune, excluindo da base de cálculo o seu montante.

Alegou que embora a fiscalização tenha fundamentado a autuação no Simples Nacional, contraditoriamente, manifestara no lançamento de ofício referente a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido de fatos geradores ocorridos entre 05/2013 a 31/12/2016.

Aduziu que para arrimar o lançamento de ofício pelo critério mais gravoso a empresa, a escrituração utilizada para a autuação pelo sistema Simples Nacional, para as competências de 02/2013, 03/2013 e 04/2013, foi considerada, unilateralmente, imprestável.

Salientou que ocorreu cerceamento do direito de defesa da empresa ao albergar-se das razões táticas e jurídicas do arbitramento, bem como a construção de seu quantum debeatur.

Asseverou que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e do COFINS, no arbitramento realizado pela fiscalização que não cuidou de suprimi-lo na metrficação do quantum debeat, devendo ser excluída do crédito tributário lançado.

Apontou que as verbas indenizatórias não podem compor a base de cálculo da Contribuição Previdenciária, no arbitramento realizado pela fiscalização que não cuidou de suprimi-lo na metrficação do quantum debeat, devendo ser excluída do crédito tributário lançado.

Ressaltou que a incidência de juros sobre multa não pode compor a base de cálculo do lançamento de ofício, no arbitramento realizado pela autoridade fiscal que não cuidou de suprimi-lo na metrficação do quantum debeat, devendo ser excluída do crédito tributário lançado.

Defendeu que não ficou demonstrado dolo de fraude, sonegação, conluio ou supressão consciente de créditos tributários devidos.

Sustentou que deve ser realizada perícia contábil.

Pleiteou que seja considerado nulo o auto de infração de exclusão do Simples Nacional; que seja reconsiderado o lançamento de ofício; que seja desconsiderada a aplicação da multa de ofício de 75%, bem como a sua qualificação; que seja mantida a empresa no Simples Nacional até ulterior deliberação; que seja considerada legal a hermenêutica utilizada de imunidade tributária; que seja declarada a insubsistência dos autos de infração por arbitramento; que sejam deferidas as diligências pleiteadas; por fim, pugnou que seja acolhida a impugnação com o conseqente cancelamento do débito fiscal.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 09-070.955- DRJ/JFA

A DRJ analisou a impugnação apresentada, julgando-a improcedente (e-fls. 1119/1133).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 1170/1221), cujo teor segue abaixo em síntese:

“(…)

1 FATOS PRELIMINARMENTE

1). DA ANÁLISE DO INTEIRO TEOR DO RELATÓRIO FISCAL QUE EMPREENDE SUPORTAR O AUTO DE INFRAÇÃO.

Insta frisar, que o período de apuração da ação fiscal compreende o lapso temporal concernente a 01/02/2013 a 31/12/2016, portanto, 47 (quarenta e sete) competências calendários.

Com efeito, o autuado encontra-se enquadrado no Simples Nacional consoante faz crer as informações asseveradas no inteiro teor do indigitado relatório fiscal.

Inusitadamente, vale dizer, porquanto, para perpetrar o ensejo da exclusão do sistema mais benéfico, SIMPLES NACIONAL, o lançamento de ofício arregimentara as competências de apuração 02/2013 a 04/2013, atribuindo-lhes conduta infracional com intenção reiterada, a fim de lançar as competências sobejantes, isto é, 01/05/2013 a 31/12/2016 em critério de tributação atinente ao LUCRO REAL por ARBITRAMENTO.

Nesse jaez, CONTRADITORIAMENTE, fulcrara as quantificações do lançamento de ofício, ora, objurgado, é dizer, bases de cálculo, enquadramentos na tabela do Simples Nacional, alíquotas nos documentos apresentados pelo autuado, verbis:

(...)

2). DA MOTIVAÇÃO INSERTA NO RELATÓRIO FISCAL A ENSEJAR O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

Destarte, a motivação do procedimento fiscal cingiu-se, pois, ao fato de que enquadrado no Simples Nacional, o autuado apresentara, uma vez intimado, PGDAS-D (Aplicativo disponível no Portal do Simples Nacional na internet que enseja ao contribuinte efetuar o cálculo dos tributos devidos, mensalmente, na forma do Simples Nacional e imprimir o documento de arrecadação (DAS).

Frise-se que as referidas PGDAS-D encontravam, devidamente, consignadas atinentes às RECEITAS BRUTAS e VALORES DEVIDOS DO SIMPLES NACIONAL, verbis:

(...)

Ademais disso, as declarações teriam sido retificadas, com a supressão do seu quantum debeatur ou reduzidos parcialmente com a indicação indevida de imunidade tributária.

Urge obtemperar que subjacente à motivação que, de rigor, é Princípio da Administração Pública, devendo, pois, sobrelevar-se de forma, inelutavelmente, límpida e cristalina no que pertine à sua hermenêutica, conclui o lançamento de ofício acerca dos PGDAS-D, retificados, verbis:

(...)

Com efeito, plasmando as eventuais condutas reiteradas em desacordo com as normas do Simples Nacional aduz, pois, que desfraldaram-se na plataforma do Simples Nacional, duas PGDAS-D, a saber:

(...)

Instar registrar, que para fundamentar a eventual conduta reiterada em lesão às normas do Simples Nacional atribuída ao autuado, o auditor fiscal colacionara a DECLARAÇÃO PA (Período de Apuração) 01/02/2013 a 28/02/2013, entretantes, contudo, malgrado tenha laborado em retificação, o autuado recolhera aos cofres

da União Federal, no dia, 20/03/2013, o montante de R\$. 4.618,31 (Quatro Mil e Seiscentos e Dezoito Reais e Trinta e Um Centavos), consoante anexo.

Inverídica, pois, a fundamentação da motivação do procedimento fiscal nos termos colacionados pelo Senhor Auditor Fiscal, verbis:

(...)

No mesmo diapasão, instar frisar que o Senhor Auditor Fiscal fundamentara a eventual conduta reiterada de exclusão do simples nacional em DECLARAÇÃO RETIFICADORA apresentada em 28/12/2017, portanto, a quase 06 (seis) anos da DECLARAÇÃO ORIGINAL, ambos referentes ao mês calendário de 02/2013, apresentada em 13/03/2013, premida de recolhimento da ordem de R\$. 4.618,31 (Quatro Mil e Seiscentos e Dezoito Reais e Trinta e Um Centavos), no dia 20/03/2013, nos termos do EXTRATO DO SIMPLES NACIONAL acostado ao peticionário.

Não deve prosperar o capítulo motivacional inserto pelo Senhor Auditor Fiscal no pertinente ao colacionado, verbis:

(...)

Ademais disso, insertara ao Relatório Fiscal que motiva e fundamenta a autuação, vale dizer, o lançamento de ofício, DECLARAÇÃO RETIFICADORA promovida pelo contribuinte em 28/12/2017, portanto, a quase 06 (seis) anos da DECLARAÇÃO ORIGINAL.

Reitere-se Nobre Julgador de Primeira Instância, a indigitada DECLARAÇÃO ORIGINAL transmitida em 15/04/2013 ofertara à tributação o montante de R\$. 78.417,00 (Setenta e Oito Mil e Quatrocentos e Dezesete Reais), sobrelevando quantum debeat da ordem de R\$. 3.967,90 (Três Mil e Novecentos e Sessenta e Sete Reais e Noventa Centavos), devidamente recolhidos aos cofres da União Federal em 19/04/2013 consoante EXTRATO DO SIMPLES NACIONAL anexo.

Insta obtemperar que durante o lapso temporal atinente a ação fiscal, é dizer, 01/02/2013 a 31/12/2016, rigorosamente, em todos os meses calendários, o Impugnante, recolhera aos cofres da União Federal, montantes lançados a título do SIMPLES NACIONAL através de DAS (DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL), consoante, frisem-se e registrem-se, EXTRATOS DO SIMPLES NACIONAL, individualmente, acostados referente aos meses competência 02 (fevereiro de 2013) a 12 (Dezembro de 2016). 3). INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

Cuida o Senhor Auditor Fiscal acerca do que qualificara como TERMO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL (TIPF), intimando, pois, o autuado a apresentar a base legal para o critério da IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

No mesmo prumo, apresentar livros contábeis e fiscais e a identificar os responsáveis (operacional e comando) pelo preenchimento dos PGDAS retificadores.

Aduz-se que a intimação fora incontinentemente atendida, verbis:

(...)

Inelutável, incontestável e irrefutável que o Senhor Auditor Fiscal utilizara-se das informações apresentadas pelo Impugnante a fim de materializar o lançamento de ofício.

Ademais disso, a Lei Complementar nº 123/2006 dispõe acerca das obrigações acessórias de natureza tributária, obrigatórias, verbis:

(...)

A toda evidência, irrefutavelmente, demonstrado que o Impugnante, malgrado desobrigado da entrega dos documentos epigrafados, vez que a Lei Complementar nº 123/2006, alhures colacionado, expressamente, desobrigam àqueles que estão subjacentes à sua normatização de fazê-lo, salvo o que remanescem, expressamente, previstos no artigo 26, parágrafos, incisos e alíneas.

Cediço que para perpetrar o lançamento de ofício, o Senhor Auditor Fiscal fulcrara a subsunção dos eventuais fatos geradores, em dissonância com as declarações apresentadas, utilizando-se de parâmetros e métricas, em absoluta VINCULAÇÃO ao que dispõe o ordenamento jurídico constitucional, complementar e infraconstitucional pátrio, sob pena, de tangenciar NULIDADES não sanáveis.

Nesse jaez, sobrelevava-se as folhas 11 do Relatório Fiscal, dissertação acerca dos documentos fiscais atinentes aos fatos geradores que suportaram, em tese, o presente lançamento de ofício, verbis:

(...)

4). FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA INFORMADA NAS DECLARAÇÕES DO SIMPLES NACIONAL (PGDA-D).

Evidencia-se, nos termos do que está, peremptoriamente, fulcrado, no relatório fiscal, ora, objurgado, que o lançamento de ofício do período 02/2013 a 12/2016, fundamenta-se em eventual utilização da condição de imunidade fiscal para materializar-se.

Nesse diapasão, aduz o Senhor Auditor Fiscal, verbis:

(...)

De rigor, consta do CNPJ do Impugnante a atividade de 46.72- 9-00 - Comércio atacadista de ferragens e ferramentas — portanto, o Impugnante labora no atacado comercializando MANGUEIRAS HIDRÁULICAS insumo para maquinário que extrai granito e mármore em seu estado bruto na condição de matéria prima.

Nesse sentido, arrolam-se alguns dos clientes da Impugnante insertos na cadeia de exportação:

(...)

Com efeito, o Senhor Auditor Fiscal dispôs acerca do instituto da IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, valendo-se, pois, do artigo 150, inciso VI da Constituição Federal, verbis:

(...)

Destarte, a Impugnante desenvolve o comércio de mangueiras hidráulicas na cadeia produtiva de mármore e granitos, de maneira que a matéria prima extraída no início da mesma, tendo como insumo as mangueiras hidráulicas, será, efetivamente, transformada, emergindo produto final que, inelutavelmente, terá como destino a exportação realizada pelos adquirentes do indigitado insumo (mangueiras hidráulicas).

Eis, de rigor, a hermenêutica empreendida pelo Impugnante, nos termos do que autoriza o artigo 149, §2º, Inciso I artigo 153, § 32, III; 155, § 22, X, "a", da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Lei Complementar nº 123/2006, artigo 18, § 4º-A, IV, autoriza, expressamente, a segregação das receitas de exportação, inclusive as exportações realizadas por comercial exportadora ou sociedade de propósito específico.

(...)

5). DO BLOQUEIO DA PLATAFORMA DO SIMPLES NACIONAL (PGDAS-D) EM 23/10/2017.

Unilateralmente, a Administração Tributária Federal empreendera o bloqueio da PLATAFORMA DO SIMPLES NACIONAL em 23/10/2017, sob a fundamentação, verbis:

(...)

Ademais disso, fora BLOQUEADO o PGDAS-D do Impugnante a fim de que o mesmo procedesse ao RECONHECIMENTO UNILATERAL DOS PRETENSOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS, no ponto, lançados, exclusivamente, pela administração tributária, verbis:

(...)

O Impugnante impetrou Mandado de Segurança de nº- 2017.50.01.034993-1 a fim de DESBLOQUEAR a plataforma do Simples Nacional, de forma, a que, continuasse operando e não aderisse aos créditos tributários perpetrados, unilateralmente, pela Administração tributária, sobrelevando provida a ordem de DESBLOQUEIO DA PLATAFORMA, bem assim, a manutenção no Simples Nacional.

A conduta do Impugnante não tangencia ilícito ou artifício fraudulento, ao revés, considerara e considera a hermenêutica utilizada, vale dizer, da IMUNIDADE TRIBUTÁRIA nos insumos utilizados para exportação (MANGUEIRA HIDRÁULICA), produto comercializado na condição de IMUNE, excluindo da base de cálculo o seu montante.

6). APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Aduz o Senhor Auditor Fiscal que a conduta hermenêutica do Impugnante, é dizer, subjacente à IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, implicava, destituído do contraditório e ampla defesa, na supressão de tributos.

Com efeito, premido pelos dispositivos atinentes ao artigo 29, V e § 99, II da Lei Complementar n. 123, excluir o Impugnante do Simples Nacional, a partir da competência 05/2013.

Cediço que há na conduta perpetrada, ferimento de direito líquido e certo do Impugnante, nos termos do que preceitua o artigo 17, V e 31, § 22 da Lei Complementar n. 123/2006, verbis:

(...)

De rigor, a exclusão do SIMPLES NACIONAL, vez que provido o Mandado de Segurança alhures mencionado pela manutenção do benefício, deveria, obrigatoriamente, premida da possibilidade de regularização, bilateral, da interação entre o Impugnante e a Administração Tributária, não, unilateralmente, com o BLOQUEIO DA PLATAFORMA e o lançamento de créditos tributários não contraditados.

7). QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

Malgrado, pois, a conduta empreendida subjacente à hermenêutica de IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, pelos fatos e motivos alhures colacionados, vale dizer, a mercadoria comercializada pelo Impugnante tratar-se de insumo na cadeia produtiva de mármore e granitos para exportação, isto é, MANGUEIRA HIDRÁULICA, o Senhor Auditor Fiscal, discricionariamente, qualificara a conduta nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, com tipificação nos verbos, sonegação, fraude e conluio.

Destarte, de rigor, ad argumentandum tantum, na pior hipótese, trata-se de hermenêutica que não encontra guarida na jurisprudência uniformizadora administrativa (CARF) e nos Tribunais Superiores, vale dizer, STJ e STF.

Com efeito, não há dolo na conduta, vez que, atinente aos aspectos de ordem hermenêutica, some a isso, os dispositivos insertos na própria Lei Complementar nº 123/2006, admite a retificação, privilegiando o tratamento diferenciado as micro e pequenas empresas de ordem constitucional, verbis:

(...)

8). PRÁTICA, EM TESE, DE CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

Nessa toada, cuidou o Senhor Auditor Fiscal em tipificar as eventuais condutas, frise-se e registre-se de ordem e no âmbito da hermenêutica tributária alinhada a complexidade adstrita no artigo 12 da Lei nº 8.137/90.

Arguiria que os fatos descritos implicariam em informação falsa de IMUNIDADE TRIBUTÁRIA ou supressão de receita em suas declarações em suas declarações do SIMPLES NACIONAL com vistas a suprimir ou reduzir tributos devidos.

IMPUGNAÇÕES ACERCA DO RELATÓRIO FISCAL

Há, de rigor, ausência peremptória de motivação para o lançamento de ofício, sobretudo, na colação da declaração original referente ao período de apuração de 02/2013 e a segunda declaração retificadora, cujos montantes não representam, efetivamente, o que consta da plataforma do Simples Nacional, sobrelevando fundamentação fática em dissonância absoluta com a realidade e, por consequência, com obrigação tributária em desacordo com os fatos.

Impugna-se, pois a motivação do lançamento de ofício.

Inarredável, pois, a contradição sobrevinda na utilização dos documentos contábeis acostados ao Processo Administrativo Fiscal pelo Impugnante para os fins de direito.

Afirma, peremptoriamente, o Senhor Auditor Fiscal baseado suas metrificações nos documentos acostados pelo Impugnante, registre-se e frise-se desobrigado nos termos da Lei n. 123/2006, somando-se a isso, o fato de que requerera à SEFAZ-ES o sigilo da documentação fiscal e não fora atendido, implicando não em arbitramento e sim em arbitrariedade nas bases de cálculos orquestradas para a formação dos créditos tributários.

Impugna-se, pois a desqualificação e desconsideração dos documentos contábeis acostados pelo Impugnante pelos aspectos fáticos e jurídicos alhures esclarecidos.

No pertinente aos aspectos de IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, urge obtemperar que trata-se de hermenêutica tributária empreendida na cadeia produtiva de mármore e granito para exportação, alhures dissertado à exaustão.

Impugna-se, pois, a inexistência de IMUNIDADE TRIBUTÁRIA na cadeia produtiva do mármore e granito para exportação vez que de ordem hermenêutica.

Com efeito, o BLOQUEIO DA PLATAFORMA DO SIMPLES NACIONAL a fim de coagir o contribuinte para o reconhecimento unilateral de supostos quantum debeatur de créditos tributários lançamento à revelia do Impugnante, perfaz ato administrativo eivado de vício e consequente nulidade insanável.

Impugna-se, ademais, o referido ato administrativo, de rigor, natimorto.

Destarte, a exclusão do Simples Nacional, nos termos do artigo 29, V, § 9º, II, afronta o que dispõe a Lei Complementar n.º 123/2006, nos seus artigos 17, V e 31, §22.

Nesse jaez, de ordem constitucional, o tratamento diferenciado as micro e pequenas empresas enquadradas no Simples Nacional, com possibilidade de regularização de eventual inadimplemento.

Impugna-se, pois, a exclusão do Simples Nacional, desacompanhada da oportunidade de saneamento de eventual, débito em 30 (trinta) dias, nos termos da Lei Complementar n. 2006.

Impugna-se, ademais, pelas consignações alhures colacionadas, a qualificação da multa de ofício da ordem de 150% dos créditos tributários, enviezadamente, lançados vez que de ordem confiscatórios.

A toda evidência, ficara demonstrada que a conduta do Impugnante, no que pertine a qualificação do fato gerador à norma em abstrato, emerge em direito potestativo calcado em hermenêutica jurídica, distantes anos luz de aspectos concernentes à conduta dolosa.

Impugna-se, pois, a discricionária qualificação acerca de possível sonegação, fraude e conluio perpetrados e arregimentados no lançamento de ofício.

Com efeito, impugna-se a prática de crime contra a ordem tributária vez que não fossem os fatos que desqualificam a tipificação, a consignação utiliza-se da conjunção alternativa "ou" de forma a cercear o direito de defesa do Impugnante.

9)- CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Configura, inderrogável, cerceamento do direito de defesa, as métricas utilizadas pelo Senhor Auditor Fiscal no auto de infração de n. 04707201000000000014572201831, a saber:

(...)

Insta frisar, que o Senhor Auditor Fiscal não considerara no lançamento do auto de infração n. 04707201000000000014572201831, as parcelas, efetivamente, recolhidas, na época, vale dizer:

(...)

Com efeito, o indigitado auto de infração de nº 04707201000000000014572201831, lançara créditos tributários, devidamente, recolhidos, vale dizer, lançamento de ofício é NULO DE PLENO DIREITO vez que considera devido tributo, efetivamente, recolhido.

No mesmo prumo, o tributo CSLL. Em face da COFINS do período, o lançamento de ofício fora realizado segundo os montantes atinentes a DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO, INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO — DIFERENÇA DE ALÍQUOTA — INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO — SEGREGAÇÃO INCORRETA DE RECEITAS, entrementes, com AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DOS VALORES, EFETIVAMENTE, RECOLHIDOS, CONSOANTE EXTRATOS DO SIMPLES NACIONAL das competências 02/2013, 03/2013, 04/2013, anexos.

Aduz a intimação do Auto de Infração nº 04707201000000000014572201831, verbis:

(...)

De rigor, NULO DE PLENO DIREITO, o indigitado lançamento de ofício vez que cobrando CRÉDITO TRIBUTÁRIO, devidamente, adimplido conforme demonstrado alhures.

Note que as folhas 4/12 do Auto de Infração de nº 04707201000000000014572201831, o próprio Senhor Auditor Fiscal colaciona, verbis:

(...)

Com efeito, segregação incorreta de Receitas não caracteriza dolo, ao revés, demonstra, a não mais poder, aspectos concernentes à hermenêutica tributária.

Destarte, inelutável, no mês competência 04/2013 que o EXTRATO SIMPLES NACIONAL DEMONSTRA RECOLHIMENTO DA ORDEM DE R\$. 3.733,39 (Três Mil e Setecentos e Trinta e Três Reais e Trinta e Nove Centavos).

Outrossim, na competência 04/2013, o Impugnante recolhera, concernente, à rubrica (INSS/CPP) o valor de R\$.2.642,47, consoante EXTRATO DO SIMPLES NACIONAL apurado em 10/05/2013.

(...)

De rigor, a alíquota a incidir à época sobre o montante de R\$.148.878,39 x 3,57%, sobrelevando valor a recolher de CPP da ordem de R\$.5.314,96, deduzidos do montante de crédito tributário, efetivamente, recolhido da ordem de R\$. R\$. 2.642,47, recolhido em 20/05/2013 consoante EXTRATO DO SIMPLES NACIONAL anexo.

A toda evidência, o montante de crédito tributário (valor do imposto/contribuição) consignados no auto de infração de nº 04707201000000000014572201831, da ordem de R\$. 39.230,13 (Trinta e Nove Mil e Duzentos e Trinta Reais e Treze Centavos), transborda, inelutável e irrefutavelmente, as eventuais diferenças, ad argumentandum tantum, vez que em absoluta incongruência com as próprias bases de cálculo, montantes dos últimos 12 (doze) meses arregimentados pela Lei nº 123/2006, utilizados pelo Senhor Auditor Fiscal, bem assim, os valores recolhidos na época dos fatos geradores, representando, injustificável, BIS IN IDEM.

Com efeito, inconstitucional e ilegal exigir em lançamento de ofício, crédito tributário, parcialmente, adimplido, e utilizando-se de métricas em absoluto descompasso com o que determina a Lei nº 123/2006, ANEXO I DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006 - ATIVIDADE COMERCIAL — vigente na época dos fatos geradores.

Efetivamente, as métricas utilizadas para arregimentar os fatos geradores das competências 02/2013, 03/2013, 04/2013, sobrelevaram em, inarredável, descompasso legal, contábil e fiscal do que preceitua a Lei nº 123/2006, na atividade comercial desenvolvida pelo Impugnante.

10)- NOTIFICAÇÃO AO SUJEITO PASSIVO EM 27/03/2018 E O ADVENTO DA DECADÊNCIA DAS COMPETÊNCIAS 02/2013 E 03/2013.

Consoante demonstrado alhures, as competências 02/2013 e 03/2013, foram premidas por recolhimento do Simples Nacional, a saber:

(...)

Nesse compasso, havendo adimplemento do Simples Nacional nos montantes epigrafados, resta à administração tributária homologar o adimplemento no lapso temporal adstrito no artigo 150, §1º 2, §42, vale dizer, da ocorrência do fato gerador.

Com efeito, os fatos geradores ocorridos em 02/2013 e 03/2013 restaram, incontestavelmente, decaídos, vez que, o Impugnante fora, efetivamente, notificado em 27/03/2018.

Destarte, descaracterizado o que eventuais faltas em 02 (dois) meses consecutivos, nos termos da legislação de regência do Simples Nacional.

Logo, o lapso temporal para o lançamento de ofício está concernido pelo que dispõe o artigo 150, §1º, §4, verbis:

(...)

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

(...)

11)- NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO POR VÍCIOS MATERIAIS DE NATUREZA INSANÁVEL.

Sobreleva-se, patente, vícios insanáveis que maculam de NULIDADE, o lançamento tributário, ora, objurgado.

Nesse jaez, o artigo 142 do Código Tributário Nacional define lançamento como sendo da competência da autoridade administrativa designada em lei para privativamente constituir o crédito tributário, assim entendido o procedimento administrativo que tende a verificação da ocorrência do: "I....1 fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível".

Difícil olvidar então que a ausência de qualquer um dos elementos descritos no Art. 142 do CTN abre caminho para a nulidade do lançamento - não por vício formal, mas por defeito estrutural — por preterir formalidades extrínsecas necessárias para tornar hígido o ato do lançamento.

De rigor, entre outros vícios, flagrante que as métricas adstritas às contribuições no Simples Nacional aduzidas ao Auto de infração nº 0470720100000000014572201831, incidem em BIS IN IDEM, desconsideram a compensação do que fora, efetivamente, adimplido e utilizam alíquotas que não correspondem os anexos da Lei Complementar nº 123/2006.

12)- MANUTENÇÃO DE SANÇÃO POLÍTICA RECHAÇADA POR ORDEM JUDICIAL.

Urge obtemperar, que sobrevinda a SANÇÃO POLÍTICA DE BLOQUEIO À PLATAFORMA DO SIMPLES NACIONAL, premida na coerção ao Impugnante no

sentido de, unilateralmente, coagi-lo a reconhecer CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS, discricionariamente, impingidos pela Administração Tributária.

Com efeito, o Impugnante, utilizando-se de REMÉDIO CONSTITUCIONAL, impetrara MANDADO DE SEGURANÇA tombado sob o nº 0034993-16.2017.4.02.5001, requerendo o DESBLOQUEIO DA PLATAFORMA E A CONSEQUENTE MANUTENÇÃO NO SIMPLES NACIONAL.

Destarte, a SANÇÃO POLÍTICA PERPETRADA, fora espancada por liminar deferida e, deveras, confirmada nos termos da R. Sentença abaixo colacionada pela Excelentíssima Magistrada da 6ª Vara Federal Cível, verbis:

(...)

13)- ENSEJARA UNILATERALMENTE E INDEVIDAMENTE O RECONHECIMENTO DO EVENTUAL DÉBITO TRIBUTÁRIO (SANÇÃO POLÍTICA)

Destarte, os efeitos, anteriores a impetração do MANDADO DE SEGURANÇA, advindos do BLOQUEIO DA PLATAFORMA, unilateralmente, do Simples Nacional, implicaram na RETIFICAÇÃO das declarações apresentadas ao SIMPLES NACIONAL do período atinente ao que dispunha a própria plataforma, COMO DESPERADA CONDUTA DO IMPUGNANTE no sentido de permanecer operando.

Nesse jaez, aduz-se:

(...)

Conforme exposição tratada até então, as sanções que restringem direitos são aplicadas, via de regra, pelo Poder Judiciário. Excepcionalmente, poderá haver restrições de direitos pela Administração desde que a situação a ser restringida seja nociva à coletividade ou à segurança nacional. Dessa forma, essa possibilidade de restrição de direitos ocorrerá de forma excepcional, sob pena de tornar-se exagerada e desproporcional.

A doutrina majoritária condena a aplicação dessa sanção, haja vista desrespeitar os princípios fundamentais do indivíduo. Ora, essa sanção é aplicada por um órgão que não tem competência para tal, sem que haja um devido processo legal e sem qualquer possibilidade de contraditório e ampla defesa por parte do contribuinte.

Ainda assim, presenciamos em nosso cotidiano a aplicação frequente dessa sanção, motivação adstrita e fundamental do presente lançamento de ofício na condição de extensão da SANÇÃO POLÍTICA emergida do BLOQUEIO DA PLATAFORMA DO SIMPLES NACIONAL.

Importante destacar que após o advento da Constituição de 1988, a Constituição Cidadã, é que houve maior número de questionamentos acerca das medidas arbitrárias adotadas pelo Estado, que aplicam medidas tais que significam verdadeiro desrespeito aos princípios da legalidade e da proporcionalidade.

(...)

Em face das consequências trazidas pelas sanções políticas, torna-se necessário identificar quando da sua ocorrência. Para facilitar essa identificação, destacamos algumas de suas características: implicam na restrição da atividade econômica; tratam de medida unilateral adotada pela Administração, impedindo o acesso À PLATAFORMA DO SIMPLES NACIONAL, e consequentemente culminam em prática arbitrária realizada pelo Fisco.

As sanções políticas são comumente aplicadas em nosso ordenamento após a edição de atos normativos secundários (regulamentos, portarias, circulares, etc.), que não observam os preceitos constitucionais, trazendo ao ordenamento jurídico normas eivadas do vício da inconstitucionalidade.

(...)

O fundamento utilizado para legitimar essas normas inconstitucionais é o poder de polícia que a Administração possui, e que consiste na legitimação do Estado para, em algumas situações, realizar intervenções em nome do bem comum sobre um interesse particular. Essas intervenções poderão causar restrições a direitos individuais, desde que esses direitos possam causar danos potenciais à coletividade.

Ressaltemos, mais uma vez, que tais intervenções feitas pela Administração devem ocorrer sob o crivo da lei, obedecendo ao princípio da legalidade disposto no art. 37, caput da nossa Constituição.

Conclui-se, dessa forma, que não se pode dizer que a supremacia do interesse público é fundamento para a aplicação das sanções políticas. A Administração Pública deturpa este conceito na tentativa de justificar suas atitudes, da mesma forma que viola os direitos fundamentais, quando aplica medidas desproporcionais. A prerrogativa de tributar não outorga ao Estado o poder de suprimir ou inviabilizar as atividades e direitos constitucionalmente previstos.

Para assegurar tais direitos, cada ente federado responsável em instituir impostos e suas sanções deverá observar os limites constitucionais impostos, sob pena de incorrer na edição de norma inconstitucional ou ilegal.

(...)

Diante do que foi exposto, fica clara a posição da nossa Corte em relação ao comportamento da Administração, que exorbita do poder de tributar para impor restrições às atividades econômicas no intuito de coagir o contribuinte impontual ao pagamento do tributo.

Corroborando com esta afirmação, concluímos com a citação usada por John Marshall no caso *McCulloch v. Maryland*: "O poder de tributar não pode chegar à desmedida do poder de destruir".

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ATINGIDOS QUANDO DA OCORRÊNCIA DAS SANÇÕES POLÍTICAS

Legalidade:

(...)

14)- A IMPUGNANTE EMPREENDEU RETIFICAÇÃO PARA FURTAR-SE DA SANÇÃO POLÍTICA (DESTITUÍDO DE DOLO DE SUPRESSÃO DE TRIBUTOS, VEZ QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO ENCONTRAVA-SE, DEVIDAMENTE, ADIMPLIDO.

Urge obtemperar, malgrado, peremptoriamente, adimplemente quanto ao lapso temporal, vale dizer, 01/02/2013 a 31/12/2016 e, por decorrência, das contribuições ao SIMPLES NACIONAL, consoante EXTRATOS DO SIMPLES NACIONAL de todo o período acostados a presente Impugnação.

Ante a arbitrariedade de BLOQUEIO DA PLATAFORMA E DESENQUADRAMENTO DO SIMPLES NACIONAL, reiteração da conduta de SANÇÃO POLÍTICA, restara, ao Impugnante, desesperadamente, retificar as declarações, registre-se e frise-se, em conduta de absoluto adimplemento, nas circunstâncias, para retomar o ACESSO À PLATAFORMA DO SIMPLES NACIONAL e a emissão da CERTIDÃO DE ENQUADRAMENTO NO SIMPLES NACIONAL, de ordem fundamental, para sua operação.

De rigor, impugna-se, a dissertação alinhavada pelo Senhor Auditor Fiscal querendo impingir conduta ao Impugnante que de fato e de direito não passa de perpetuação DE SANÇÃO POLÍTICA vedada pela nossa Corte Superior Máxima (STF) vez que em inarredável lesão aos PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS insertos no artigo 59 da Nossa Carta Magna e aos Princípios Tributários insertos em seu texto.

Destarte, constituiu em inelutável SANÇÃO POLÍTICA (PUNIÇÃO COATIVA) o BLOQUEIO DA PLATAFORMA DO SIMPLES NACIONAL E O SEU DESENQUADRAMENTO, de forma unilateral pela Administração Tributária em lesão com o intuito de destruir o Impugnante.

Vislumbra-se o cenário em que fora tangenciado o Impugnante, o grau de violência, ao em uma toada, ver-se impedido de EMITIR SUA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO, embora adimplemente, cumprir suas obrigações fiscais, bem assim, não demonstrar que mantinha ENQUADRADO NO SIMPLES NACIONAL.

De rigor, a RETIFICAÇÃO empreendida é medida de auto defesa, albergada pela CONSTITUIÇÃO FEDERAL no contraditório e ampla defesa, vez que, violentados seus direitos fundamentais constitucionais.

15)- MALGRADO RETIFICADO NÃO ESCAPARA DA SANÇÃO POLÍTICA (MANUTENÇÃO DE FALTA DE ACESSO AO SISTEMA)

Com efeito, embora subjacentes aos efeitos da RETIFICAÇÃO empreendida pelo Impugnante, a SANÇÃO POLÍTICA detinha tal grau de violência que manteve a PLATAFORMA DO SIMPLES NACIONAL BLOQUEADA E O IMPUGNANTE DESENQUADRADO DO SIMPLES NACIONAL.

16)- IMPETRARA MANDADO DE SEGURANÇA E CONSEGUIR ACESSO AO SISTEMA.

A esta altura, desesperado, restara à via judicial, com a impetração de MANDADO DE SEGURANÇA consoante alhures colacionado, emergindo liminar no sentido de DESBLOQUEAR-SE A PLATAFORMA E MANTER O IMPUGNANTE ENQUADRADO NO SIMPLES NACIONAL.

17)- CONCEDIDA A ORDEM, A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA POR VINDICTA, INICIARA À FISCALIZAÇÃO, DESENQUADRANDO O IMPUGNANTE DO SIMPLES NACIONAL EM AFRONTA, INELUTÁVEL AO QUE DISPÕEM LEI COMPLEMENTAR E CONSTITUIÇÃO FEDERAL (LCP 123/2006 — ARTIGO 17, V, ARTIGO 31, § 22 - Artigo 146 da CF)

Frise-se e registre-se, CONCEDIDA A ORDEM PARA O DESBLOQUEIO DA PLATAFORMA E A MANUTENÇÃO DO ENQUADRAMENTO NO SIMPLES NACIONAL, em conduta de vindicta, a administração tributária iniciara fiscalização para o lançamento de ofício.

Entrementes, contudo, embora seja direito da administração tributária o lançamento de ofício, dadas as variáveis atinentes ao cenário do lapso temporal e do recolhimento das contribuições pelo Impugnante, sobrelevando, ad argumentandum tantum, tão somente, aspectos de ordem hermeneutica tributária, é dizer, qualificação do fator gerador a norma em abstrato, instituto da subsunção, a administração tributária lesionara o Impugnante em vários dispositivos legais, verbis:

(...)

Cediço que, previamente, ao lançamento de ofício ou mesmo após à sua materialização, tem o direito inalienável o Impugnante, nos termos da Lei Complementar n. 123/2006, de estando a EXIGIBILIDADE DE EVENTUAIS DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES DO SIMPLES NACIONAL com a EXIGIBILIDADE SUSPensa, a manutenção do ENQUADRAMENTO, com a regularização do débito em 30 (trinta) dias.

Ora, o Senhor Auditor Fiscal descumprira em número, gênero e grau os dispositivos da Lei Complementar n. 123/2016 e fora além, em MANUTENÇÃO ODIOSA DA SANÇÃO DE NATUREZA POLÍTICA, isto é, DESENQUADROU O IMPUGNANTE a partir dos terceiros mês do lapso temporal e o materializou o lançamento de ofício a partir de 05/2013 pela forma MAIS GRAVOSA POSSÍVEL, é dizer: LUCRO REAL ARBITRADO com bases de cálculos, absurdamente, irreais.

Trata-se de conduta odiosa em lesão direta a Carta Magna e aos direitos fundamentais do Impugnante, aplicação, pois, de SANÇÃO POLÍTICA NO SENTIDO DE COAGIR O IMPUGNANTE AO RECONHECIMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS INEXISTENTES E PASSÍVEIS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

18)- TRATA-SE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE PROLONGAMENTO DE SANÇÃO POLÍTICA.

Com efeito, ante o epigrafadamente demonstrado, trata-se na espécie de lançamento de ofício perpetrado por vindicta da administração tributária em face do manejo do MANDADO DE SEGURANÇA, vale dizer, verdadeira SANÇÃO POLÍTICA.

19)- AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ARBITRAMENTO (VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DE DEFESA).

Cediço que, previamente, ao lançamento de ofício ou mesmo após a sua materialização, tem o direito inalienável o Impugnante, nos termos da Lei Complementar n. 123/2006, de estando a EXIGIBILIDADE DE EVENTUAIS DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES DO SIMPLES NACIONAL com a EXIGIBILIDADE SUSPensa, a manutenção do ENQUADRAMENTO, com a regularização do débito em 30 (trinta) dias.

(...)

Ora, o Senhor Auditor Fiscal descumprira em número, gênero e grau os dispositivos da Lei Complementar nº 123/2006 e fora além, em MANUTENÇÃO ODIOSA DA SANÇÃO DE NATUREZA POLÍTICA, isto é, DESENQUADROU O IMPUGNANTE a partir dos terceiros meses do lapso temporal e o materializou o lançamento de ofício a partir de 05/2013 pela forma MAIS GRAVOSA POSSÍVEL, é dizer: LUCRO REAL ARBITRADO com bases de cálculos, absurdamente, irreais.

Trata-se de conduta odiosa em lesão direta a Carta Magna e aos direitos fundamentais do Impugnante, aplicação, pois, de SANÇÃO POLÍTICA NO SENTIDO DE COAGIR O IMPUGNANTE AO RECONHECIMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS INEXISTENTES E PASSÍVEIS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

20)- ARBITRAMENTO REALIZADO DE FORMA CONTRÁRIA AOS DADOS DOS AUTOS.

As nulidades saltam aos olhos na verificação minuciosa do lançamento de ofício ilegal e inconstitucional materializado após o desenquadramento do SIMPLES NACIONAL pelo Senhor Auditor Fiscal.

Alhures tenha fundamentado a autuação no SIMPLES NACIONAL com base na documentação acostada pelo IMPUGNANTE, contraditoriamente, manifestara no lançamento de ofício atinente a CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO de pretensos fatos geradores entre 05/2013 a 31/12/2016, verbis:

(...)

Registre-se, para arrimar o lançamento de ofício pelo critério mais gravoso ao Impugnante, a mesma escrituração utilizada para a autuação pelo sistema SIMPLES NACIONAL, para as competências 02/2013, 03/2013, 04/2013, fora considerada, unilateralmente, imprestável, verbis:

(...)

De rigor, discricionariedade, não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio, vale dizer, o lançamento de ofício, ora, objurgado, compreende o período de 02/2013

a 31/12/2016, repise, no que pertine aos meses competência 02/2013, 03/2013, 04/2013, período utilizado para o desenquadramento do Simples Nacional, há menção expressa pelo Senhor Auditor Fiscal de que a contabilidade e dos documentos apresentados pelo Impugnante representam com fidelidade a situação fiscal.

No prolongamento da ODIOSA SANÇÃO POLÍTICA, aduz no RELATÓRIO FISCAL - Número do Procedimento Fiscal Código de Acesso 07.2.01.00-2018- 00113-0 acerca da fundamentação do lançamento por arbitramento referente ao período de 05/2013 a 31/12/2016, verbis:

(...)

Cediço que trata-se de prolongamento da SANÇÃO POLÍTICA, ora, o Impugnante fora tributado vez que enquadrado no SIMPLES NACIONAL durante os anos calendários 2013, 2014, 2015 e 2016, e o Senhor Auditor Fiscal, em verdadeira e odiosa sanção política, se lhe exige o livro LALUR, próprios, exclusivamente, das empresas tributadas pelo LUCRO REAL.

Destarte, em inarredável conduta de SANÇÃO POLÍTICA, vez que com ausência do contraditório e ampla defesa, aduziu:

(...)

Descuida o Senhor Auditor Fiscal, de forma vinculada, da metrificação das bases de cálculo do COFINS — PIS — CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO — IRPJ, lançados por arbitramento.

De rigor, a carência de fundamentação fática e jurídica é inelutável, malgrado haja no Relatório Fiscal, o enquadramento legal, tão somente.

O enquadramento legal é apenas o dispositivo legal indicado, a fundamentação fática e jurídica, em cumprimento aos ditames do ato administrativo, é que sobrelevam a possibilidade do Impugnante exercer o CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

Ante ao exposto, há, irrefutável, cerceamento do direito de defesa do Impugnante albergar-se das razões fáticas e jurídicas do arbitramento, bem assim, a construção de seu quantum debeatur.

Com efeito, impugnem-se as bases de cálculo, alíquotas e crédito tributário emergidos do arbitramento por não guardarem relação com os documentos apresentados pelo Impugnante e por ausência de fundamentação fática jurídica.

21)- EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS.

Com efeito, o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS E DO COFINS, no arbitramento perpetrado o Senhor Auditor Fiscal não cuidou de suprimi-lo na metrificação do quantum debeatur.

Impugnam-se, pois, o lançamento de ofício perpetrado sobre as bases de cálculo suportadas pela inclusão do ICMS, na modalidade de arbitramento, por ser

matéria de REPERCUSSÃO GERAL consolidada no STF — Supremo Tribunal Federal.

De rigor, devendo ser excluída do crédito tributário lançado.

22)- EXCLUSÃO DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS DA BASE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Com efeito, as verbas indenizatórias não pode compor a base de cálculo do CPP, no arbitramento perpetrado o Senhor Auditor Fiscal não cuidou de suprimi-lo na metrificação do quantum debeat.

Impugnam-se, pois, o lançamento de ofício perpetrado sobre as bases de cálculo suportadas pela inclusão das verbas indenizatórias, na modalidade de arbitramento, por ser matéria de REPERCUSSÃO GERAL consolidada no STF — Supremo Tribunal Federal.

De rigor, devendo ser excluída do crédito tributário lançado.

23)- INDEVIDA A INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA.

Com efeito, a incidência de juros sobre multa não pode compor a base de cálculo do lançamento de ofício, no arbitramento perpetrado o Senhor Auditor Fiscal não cuidou de suprimi-lo na metrificação do quantum debeat.

Impugnam-se, pois, o lançamento de ofício perpetrado sobre as bases de cálculo suportadas pela inclusão das verbas indenizatórias, na modalidade de arbitramento, por ser matéria de REPERCUSSÃO GERAL consolidada no STF — Supremo Tribunal Federal.

De rigor, devendo ser excluída do crédito tributário lançado.

24)- INAPLICABILIDADE DA MULTA DE 75% E DA DUPLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

Ante ao anterior exposto, resta cristalino, que ad argumentum tantum, no máximo sobreleva hermenêutica jurídico-tributário que, no mais, qualificado de ERRO DE NATUREZA HERMENÊUTICA, jamais, em tempo algum, ficara demonstrado DOLO de fraude, sonegação, conluio ou supressão consciente de créditos tributários devidos.

25)- RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL.

Impugna-se a responsabilidade solidária do titular da empresa individual vez que, em nenhuma circunstância fática emergiu provado qualquer ato que assim o subsumisse.

DA REALIZAÇÃO DE PERICIA DIGITAL, CONTÁBIL E FISCAL E DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Consigna o Decreto n 70.235/72, verbis:

(...)

Ante ao modus operandi empreendido pelo Senhor Auditor Fiscal, sobretudo, a utilização expressa da documentação entranhada nos autos para o lançamento de ofício no Simples Nacional, e a desconsideração por eventual imprestabilidade no lançamento de ofício por arbitramento.

Ademais disso, a construção e materialização desfundamentada das bases de cálculo por arbitramento dos tributos PIS — COFINS — CSLL — IRPJ.

Somando-se a isso, as bases de cálculo em BIS IN IDEM no lançamento de ofício do SIMPLES NACIONAL, no mesmo jaez, no arbitramento.

Com efeito, incidência de PIS E COFINS com inclusão na base de cálculos do ICMS.

Requer diligência externa a fim de analisar os créditos tributários lançados na autuação do SIMPLES NACIONAL, efetivamente, adimplidos conforme extratos do SIMPLES NACIONAL EM ANEXO.

No mesmo jaez, análise dos EXTRATOS DO SIMPLES NACIONAL de compensação das bases de cálculos dos montantes, devidamente, adimplidos durante os meses calendários de 02/2013 a 31/12/2016.

Requer a análise, bilateral, dos documentos acostados aos autos, vez que considerados aptos para o lançamento de ofício do SIMPLES NACIONAL e inaptos para o lançamento de ofício por arbitramento.

DOS QUESITOS ATINENTES À PERÍCIA CONTÁBIL

(...)

PEDIDOS

A)- Demonstrada à insubsistência e improcedência total do lançamento, requer seja acolhida a presente Impugnação em todos os seus termos para o fim de TORNAR NULA A AUTUAÇÃO perpetrada pelo lançamento de ofício objurgado, nos termos dos pedidos abaixo, subsidiariamente, formulados:

a.1)- Em face dos vícios atinentes as bases de cálculos, seja considerado NULO DE PLENO DIREITO, O AUTO DE INFRAÇÃO ATINENTE A EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL;

a.2)- Seja nos termos do que dispõe, o artigo 17, V 31 §22, reconsiderado o lançamento de ofício, oportunizando ante a suspensão de sua exigibilidade, o direito de em 30 dias, sanear toda e qualquer pendência;

a.3)- Seja considerado a conduta de hermenêutica jurídica e a não aplicação de multa de ofício de 75%, bem assim, não aplicando à sua duplicação;

a.4)- Seja mantido o Impugnante no Simples Nacional até ulterior deliberação, inclusive na esfera judiciária da exclusão do simples nacional;

a.5)- Seja considerada legal a hermenêutica empreendida pelo Impugnante no sentido de considerar a IMUNIDADE TRIBUTÁRIA ante a cadeia produtiva de mármore e granitos com os efeitos pertinentes;

a.6)- Seja declarada a conduta de SANÇÃO POLITICA REITERADA, vedada, pois, pelos Princípios Constitucionais Tributários e Direitos Fundamentais insertos no artigo 5Q da Constituição Federal, por conseguinte, a insubsistência dos AUTOS DE INFRAÇÃO;

a.7)- Seja declarada a insubsistência dos autos de infração por arbitramento ante a carência de fundamentação fática e jurídica;

a.8)- Seja declarada a insubsistência dos autos de infração por arbitramento ante a inexistência de autorização legal para a materialização das bases de calculo e alíquota e consequente ilegalidade do quantum debeatur advindo;

a.9)- Seja declarada a legalidade da conduta retificadora ante as circunstâncias de SANÇÃO POLITICA advinda da Administração Tributária;

a.10)- Seja declarada a NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO POR NULIDADE DEMONSTRADAS INSANÁVEIS DE NATUREZA MATERIAL;

B)- Sejam deferidos as diligências a bem a segurança jurídica e o pedido de perícia com a resposta aos quesitos formulados;

C)- À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer o recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

(...)

Eis, o inteiro teor da peça impugnatória.

11— DO DIREITO 11.1 — PRELIMINARES DOS PONTOS AVENTADOS NA IMPUGNAÇÃO QUE NÃO FORAM OBJETO DE MANIFESTAÇÃO NO ACÓRDÃO N2 09-070.955.

A)- O Acórdão nº 09-070.955 — 22 Turma da DRJ/JFA não manifestara acerca dos pontos dissertados em face do SIMPLES NACIONAL, é dizer, das competências de 02/2013, 03/2013, 04/2013.

B)- O Acórdão n' 09-070.955 — 22 Turma da DRJ/JFA não se manifestara acerca dos aspectos atinentes à decadência das competências 02/2013, 03/2013, 04/2013, dissertadas no item "10" da peça impugnatória.

C)- O Acórdão n. 09-070.955 — 22 Turma da DRJ/JFA assevera que: "A respeito, nos autos do processo 10783.723719/2018-43, que tratou do Auto de Infração do SN, ocorreu a revelia por apresentação de reclamação fora do prazo legal, não comportando mais litígio sobre aquele procedimento fiscal".

11.2 — CERCEAMENTO DO DIREITO À PRODUÇÃO DE PROVAS (PERÍCIA REQUERIDA).

Com efeito, as folhas nº 1132 no concernente ao requerimento de perícia contábil, premido de quesitos tempestivos, subjacentes à complexidade dos fatos que ensejaram os lançamentos de ofício, primeiramente, no Simples Nacional e, posteriormente, no arbitramento do lançamento de ofício.

Acerca da solicitação, tempestiva, assim manifestara o Acórdão, verbis:

(...)

De rigor, não deve prosperar a fundamentação genérica esgrimida pelo Acórdão epigrafado, cediço, pois, que os quesitos apresentados, a toda evidência, balizados pelo amplo contraditório e ampla defesa, têm como deslinde, de ordinário, trazer a alume, bilateralmente, encetamento de bases de cálculos, materializadas, unilateralmente, ora utilizando-se de dados fornecidos pelo Recorrente, ora, desqualificando o rol de documentos apresentados.

Destarte, cediço que a fundamentação perpetrada para indeferir a perícia apresentada é de ordem genérica, vez que foram apresentados fatos circunstanciados que guardam complexidade, não sobrelevando-se com explicitude absoluta, a ponto de, unilateralmente, genericamente, em decisão discricionária, indeferir o pleito.

Registre-se e assevere-se, há retificações de lançamento por homologação materializadas pelo Recorrente no ano calendário de 2017, antes do início da ação em 12/03/2018.

11.3 - INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DO SIMPLES NACIONAL (PERÍODOS 02/13 a 04/13).

Note-se que o AUTO DE INFRAÇÃO de nº 04707201000000000014572201831 que ensejara a autuação do Recorrente no SIMPLES NACIONAL encontra-se insertado as fls. 20 a 33 do Processo Administrativo nº 15586.720390/2018-17, no sentido de "fundamentar" a possível exclusão do Simples Nacional que ensejara o lançamento por arbitramento.

Nesse jaez, eis que o Acórdão, ora objurgado, fora objeto de revelia, que não corresponde aos fatos efetivamente acontecidos.

Nesse sentido, o inteiro teor do Acórdão, simplesmente, ignorou as consignações apresentadas pelo Recorrente, constituindo em efetivo cerceamento do direito de defesa do Recorrente.

11.4 - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA (DECADÊNCIA DAS COMPETÊNCIAS 02/13, 03/13, 04/13).

Consoante demonstrado alhures, as competências 02/2013 e 03/2013, foram premidas por recolhimento do Simples Nacional, a saber:

(...)

Nesse compasso, havendo adimplemento do Simples Nacional nos montantes epigrafados, resta à administração tributária homologar o adimplemento no lapso temporal adstrito no artigo 150, §1, §42, vale dizer, da ocorrência do fato gerador.

Com efeito, os fatos geradores ocorridos em 02/2013 e 03/2013 restaram, incontestavelmente, decaídos, vez que, o Impugnante fora, efetivamente, notificado em 27/03/2018.

Destarte",-descaracterizado o que eventuais faltas em 02 (dois) meses consecutivos, nos termos da legislação de regência do Simples Nacional. Logo, o lapso temporal para o lançamento de ofício está concernido pelo que dispõe o artigo 150, §12, §4, verbis:

(...)

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

(...)

No ponto, inderrogável, omissão da autoridade julgadora vez que o instituto da decadência é matéria de ordem pública e, portanto, deve ser conhecida em qualquer fase do Processo Fiscal.

11.5 — DA NÃO EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL (LANÇAMENTO IMPUGNADO)

Incontroverso que AUTO DE INFRAÇÃO de nº 04707201000000000014572201831 que ensejara a autuação do Recorrente no SIMPLES NACIONAL encontra-se insertado as fls. 20 a 33 do Processo Administrativo nº 15586.720390/2018-17, no sentido de "fundamentar" a possível exclusão do Simples Nacional que ensejara o lançamento por arbitramento.

Nesse senda, fora oportunizada ao Recorrente que manifestasse acerca da EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, tornando-a controvertida.

Sobretudo, pelo fato inderrogável de que os lançamentos realizados por arbitramento, não constituem outro Auto de Infração, vale dizer, sobrelevaram como prolongamento do AUTO DE INFRAÇÃO N. 04707201000000000014572201831, esse sim o único AUTO DE INFRAÇÃO CONSTANTE no Processo Administrativo n. 15586.720390/2018-17.

III — MÉRITO

No mérito, o Acórdão não enfrentara a dissertação apresentada pelo Recorrente, vale dizer, materializou-se de forma genérica, acerca dos pontos que interessaram à decisão.

Com efeito, ferindo o Princípio da dialeticidade.

No que pertine as bases de cálculo e alíquotas do Lucro Arbitrado, manifestou-se o Acórdão, verbis:

(...)

Consignara em sua dissertação, o Recorrente, verbis:

As nulidades saltam aos olhos na verificação minuciosa do lançamento de ofício ilegal e inconstitucional materializado após o desenquadramento do SIMPLES NACIONAL pelo Senhor Auditor Fiscal.

Alhures tenha fundamentado a autuação no SIMPLES NACIONAL com base na documentação acostada pelo IMPUGNANTE, contraditoriamente, manifestara no

lançamento de ofício atinente a CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO de pretensos fatos geradores entre 05/2013 a 31/12/2016, verbis:

(...)

Registre-se, para arrimar o lançamento de ofício pelo critério mais gravoso ao Impugnante, a mesma escrituração utilizada para a autuação pelo sistema SIMPLES NACIONAL, para as competências 02/2013, 03/2013, 04/2013, fora considerada, unilateralmente, imprestável, verbis:

(...)

De rigor, discricionariedade, não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio, vale dizer, o lançamento de ofício, ora, objurgado, compreende o período de 02/2013 a 31/12/2016, repise, no que pertine aos meses competência 02/2013, 03/2013, 04/2013, período utilizado para o desendramento do Simples Nacional, há menção expressa pelo Senhor Auditor Fiscal de que a contabilidade e dos documentos apresentados pelo Impugnante representam com fidelidade a situação fiscal.

No prolongamento da ODIOSA SANÇÃO POLÍTICA, aduz no RELATÓRIO FISCAL - Número do Procedimento Fiscal Código de Acesso 07.2.01.00-2018- 00113-0 acerca da fundamentação do lançamento por arbitramento referente ao período de 05/2013 a 31/12/2016, verbis:

(...)

Cediço que trata-se de prolongamento da SANÇÃO POLÍTICA, ora, o Impugnante fora tributado vez que enquadrado no SIMPLES NACIONAL durante os anos calendários 2013, 2014, 2015 e 2016, e o Senhor Auditor Fiscal, em verdadeira e odiosa sanção política, se lhe exige o livro LALUR, próprios, exclusivamente, das empresas tributadas pelo LUCRO REAL.

Destarte, em inarredável conduta de SANÇÃO POLÍTICA, vez que com ausência do contraditório e ampla defesa, aduziu:

(...)

Descuida o Senhor Auditor Fiscal, de forma vinculada, da metrificação das bases de cálculo do COFINS — PIS — CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO — IRPJ, lançados por arbitramento.

De rigor, a carência de fundamentação fática e jurídica é inelutável, malgrado haja no Relatório Fiscal, o enquadramento legal, tão somente.

O enquadramento legal é apenas o dispositivo legal indicado, a fundamentação fática e jurídica, em cumprimento aos ditames do ato administrativo, é que sobrelevam a possibilidade do Impugnante exercer o CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

Ante ao exposto, há, irrefutável, cerceamento do direito de defesa do Impugnante albergar-se das razões fáticas e jurídicas do arbitramento, bem assim, a construção de seu quantum debeatur.

Com efeito, impugnam-se as bases de cálculo, alíquotas e crédito tributário emergidos do arbitramento por não guardarem relação com os documentos apresentados pelo Impugnante e por ausência de fundamentação fática jurídica.

Emergindo, de rigor, contradição absoluta, a Administração Tributária requerera à Sefaz-ES, (Secretaria da Fazenda do Espírito Santo), os documentos fiscais que suportariam o lançamento por arbitramento.

Entrementes, ao não ser atendida, tratou que utilizar-se da Receita Bruta informada nos livros contábeis apresentados pelo Recorrente, manifestando-se, verbis:

(...)

A fundamentação apresentada no Acórdão, ora, objurgado, no sentido de que o contribuinte buscou impedir o conhecimento pela autoridade administrativa da ocorrência do fato gerador, ao incluir informação falsa no PGDAS-D, não deve prosperar.

Trata-se, de rigor, de aspecto atinente à interpretação da legislação do SIMPLES NACIONAL com subsunção do fato à norma, o que, por si só, descaracteriza dolo.

Ademais disso, note-se que o Acórdão não ingressara nos aspectos atinentes aos adimplementos, sobretudo, a incidência das alíquotas no SIMPLES NACIONAL oportunizada pelo Senhor Auditor Fiscal que lavrara o auto de infração com diferenças incontrastáveis.

No que pertine a exclusão do ICMS da base de cálculo do Cofins e Pis, inelutável que o Supremo Tribunal Federal manifestou-se em REPERCUSSÃO GERAL.

Flagrante a inconstitucionalidade da incidência sobre base de cálculo com ICMS, dos tributos Cofins e Pis consoante o Auto de Infração (lançamento de ofício, ora, objurgado).

Depreende-se, do conjunto probatório, a inexistência de dolo do Recorrente, o que por si só, inviabiliza a MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA, ademais disso não restara demonstrada, a toda evidência, que o Recorrente quis o resultado.

Ao revés, no caso em tela, a conduta do recorrente está subjacente à hermenêutica tributária, no cipoal da legislação denominada de "manicômio tributário", por doutrinador de escol.

Com efeito, a fundamentação do Acórdão restou genérica e não enfrentara a impugnação com a dialeticidade imprescindível.

No mesmo jaez, fere a dialeticidade os argumentos insertos no Acórdão, ora, objurgado, acerca da responsabilidade tributária em relação a ABIMAEL KARSTEN, titular da empresa.

Jamais, em tempo algum, ficara demonstrada nos autos, o que prescreve o artigo 135, III, do CTN, sobrelevando a fundamentação em CERCEAMENTO DE DEFESA vez que impede ao Recorrente de manifestar-se e interpretar a decisão acerca do ponto.

Assevere-se, impugnada a fundamentação do que sobrelevou-se no Acórdão, ora, objurgado, urge que a segunda instância (CARF), manifeste-se acerca do inteiro teor da Impugnação, em toda à sua inteireza.

Nesta senda, os pedidos arguidos na impugnação não foram enfrentados de per se, impingindo ao Recorrente danos irreparáveis.

IV- CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, devolve-se ao CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), o inteiro teor da peça impugnatória, requerendo seja conhecido o RECURSO VOLUNTÁRIO e que seja dada procedência as preliminares remetendo os autos à primeira instância de julgamento, para que se pronuncie nos pontos aventados em preliminares.

Com efeito, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer o recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

(...)”.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pelos Recorrentes atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

Da Nulidade Parcial do Acórdão

Alegou a Contribuinte que o acórdão recorrido, não se manifestou a respeito dos pontos dissertados em face do Simples Nacional, relativo a decadência das competências de 02/13, 03/13 e 04/13.

Asseverou que houve adimplemento do Simples Nacional nos montantes de R\$4.618,31 (recolhido no dia 20/03/2013) e R\$ 3.967,90 (recolhido no dia 19/04/2013), restando a fiscalização homologar o adimplemento no lapso temporal adstrito no artigo 150, §1º, §4º, do CTN, vale dizer, da ocorrência do fato gerador.

Pontuou que os fatos geradores ocorridos em 02/2013 e 03/2013 restaram decaídos, vez que, a empresa foi efetivamente notificada em 27/03/2018 e que restaram descaracterizadas as eventuais faltas em 02 (dois) meses consecutivos, nos termos da legislação do Simples Nacional.

Defendeu que o lapso temporal para o lançamento de ofício está concernido pelo que dispõe o artigo 150, §1º, §4º do CTN.

Sustentou que o instituto da decadência é matéria de ordem pública e, portanto, deve ser conhecida em qualquer fase do Processo Fiscal.

Pois bem.

Cabe acatar a preliminar de nulidade do Acórdão recorrido, suscitada pela Contribuinte, uma vez que a preliminar de decadência suscitada na peça impugnatória, não foi apreciada pelo julgador de primeira instância.

Tal fato, configura a hipótese de nulidade de que trata o art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, senão vejamos:

"Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

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

Observa-se, contudo, que a referida nulidade não alcança toda a decisão, uma vez que, parte da Impugnação apresentada pela Contribuinte já foi objeto de julgamento pela instância *a quo*.

Assim, como a maioria das matérias já foram apreciadas pela DRJ, não há sentido em determinar que os julgadores reapreciem tais alegações.

Deve-se destacar, que o CARF tem recorrentemente decidido em casos semelhantes, e com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal, pela anulação parcial do Acórdão, devolvendo à autoridade julgadora de primeira instância apenas a apreciação da matéria sobre a qual não se pronunciou.

É o que se observa nos seguintes julgados do CARF: Acórdão nº 1302.002.041, Acórdão nº 1302.001.948, Acórdão nº 1302.002.562 e Acórdão nº 1302.002.267.

Dispositivo

Isto posto, voto em dar parcial provimento ao recurso voluntário, declarando a nulidade parcial da decisão de primeira instância, determinando, então, o retorno dos autos à DRJ, para que aprecie a preliminar de decadência suscitada na impugnação.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator