



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14041.720046/2017-23
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-007.233 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2020
Recorrente AUTO SHOPPING CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

ARGUIÇÃO DE NULIDADE.

Não havendo cerceamento ao direito de defesa e sendo o lançamento procedido por autoridade competente, atendendo aos requisitos legais, não há que se cogitar de nulidade.

**OFENSA A PRINCÍPIO OU NORMA CONSTITUCIONAL. SÚMULA
CARF Nº2**

A alegação de ofensa a princípios e normas constitucionais diz respeito a inconstitucionalidade da lei e a Súmula CARF nº 2 determina que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente Substituta

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mara Cristina Sifuentes (presidente substituta) , Lázaro Antonio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente) e Larissa Nunes Girard (suplente convocada).

Relatório

Por bem descrever os fatos dos autos, adoto o relatório da DRJ/REC, o qual reproduzo abaixo:

“1. Contra a empresa acima qualificada foram lavrados Autos de Infração para exigência de PIS e Cofins não cumulativos, relativos aos anos-calendário de 2013, 2014 e 2015.

Crédito Tributário Lançado no presente Processo					
Nomes dos tributos	Fl. Proc.	Tributo	Juros de mora	Multa proporcional	Totais
Contribuição para o Finan. Seg. Social - Cofins	11	649.362,86	192.958,11	487.022,00	1.329.353,97
Contribuição para o PIS	59	140.979,98	41.892,06	105.734,92	288.606,96
Totais		790.342,84	234.850,17	592.756,92	1.617.960,93

2. Na Descrição dos Fatos constante dos Autos de Infração de PIS e Cofins, encontra-se que os mesmos foram decorrentes de:

“INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA PADRÃO. INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À COFINS.

Omissão de receitas de aluguel sujeitas a incidência da Cofins e PIS não cumulativos, durante os anos-calendário 2013, 2014 e 2015, tudo conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal em anexo”. Há semelhante descrição para o PIS.

3. No Termo de Verificação Fiscal, fls. 02 a 09, é informado que:

3.1. *“... essa pessoa jurídica foi constituída em 18/09/1996 e possui como único CNAE, atualmente, o 7020-4-00 (Atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica)”;*

3.2. *“conforme a sua 14ª Alteração Contratual e Consolidação do Contrato Social da Firma, datada de 13/04/2011, ... a atividade da empresa, que antes era ‘comércio e distribuidora de derivados de petróleo e álcool’, passou a ser, exclusivamente, de ‘Consultoria em Gestão Empresarial’” e “a denominação social, que antes era ‘AUTO SHOPPING DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA’, passou a ser ‘AUTO SHOPPING CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA’”;*

3.3. *o Capital Social de R\$ 1.648.160,00 é dividido igualmente entre os irmãos por parte de mãe, Daniel Alves de Oliveira e Vinícius Alves Canhedo;*

3.4. *a contribuinte optou, conforme DIPJ, pela tributação pelo Lucro Presumido nos anos-calendário de 2012 e 2013, embora a DIPJ do ano-calendário de 2013 foi entregue zerada e a DCTF com nenhum débito, além de não haver recolhimento de nenhum tributo;*

3.5. *em relação aos anos-calendário de 2014 e 2015, não houve entrega de Escrituração Contábil-Fiscal (ECF) ao SPED, como não foi informado débito em DCTF entregues e não houve pagamento de nenhum tributo;*

3.6. *a ação fiscal foi motivada em fiscalização anterior em empresa do grupo, a Auto Shopping Derivados de Petróleo LTDA, em relação fatos gerados do ano-calendário 2012, tendo esta empresa, cujos sócios são os mesmos da aqui autuada, deduzido despesas de aluguel da ordem de R\$ 250.000,00 mensais na apuração do seu lucro real;*

3.7. *intimada a comprovar as despesas de aluguel, aquela empresa apresentou contratos de locação e recibos de pagamento e esclareceu que os pagamentos eram feitos diretamente à locadora, já que esta não possuía conta bancária;*

3.8. *por todos os contratos de locação, verificou-se que o locador/proprietário de todos os imóveis locados era a empresa AUTO SHOPPING CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA. A maioria desses contratos tinha prazo de locação de 50 anos da assinatura dos mesmos, que variavam de 2005 a 2012;*

3.9. *constatou-se que no ano-calendário de 2012 só foram oferecidas à tributação receitas de R\$ 470.000,00, enquanto os contratos de locação e recibos de pagamento indicavam uma receita anual de aluguel da ordem 3 milhões de reais;*

- 3.10. para o ano-calendário de 2013, a DIPJ foi entregue com todos os campos zerados e não houve apresentação de ECF para os anos-calendário de 2014 e 2015;
- 3.11. para o período de 2013 a 2015 não houve informação de débitos de IRPJ, CSLL nas DCTF apresentadas e nem recolhimento de nenhum desses tributos;
- 3.12. “No tocante ao PIS e à Cofins, foi constatado que, apesar de ter havido a entrega dos Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais (DACONs) para a maioria dos meses dos anos-calendário 2012 e 2013, assim como a apresentação dos arquivos da EFD-Contribuições relativas ao período de 2013 a 2015, todas foram apresentadas com os campos de valores zerados” e “Também não houve, para o período fiscalizado, nenhum débito de PIS e de Cofins declarado nas DCTFs apresentadas pela pessoa jurídica, assim como também não houve o recolhimento de nenhuma dessas contribuições”;
- 3.13. “com o objetivo de verificar a correta tributação dessas receitas de aluguel”, a empresa foi intimada a apresentar informações e documentos comprobatórios relativos aos aluguéis de 2012, 2013, 2014 e 2015 e entregou cópias de matrículas de todos os imóveis de sua propriedade e planilha com os valores mensais dos aluguéis auferidos no período fiscalizado e provenientes dos imóveis especificados anteriormente e, após prorrogação de prazo solicitada para entrega dos demais documentos, apresentou os faltantes;
- 3.14. foi intimada a esclarecer o motivo de não ter oferecido à tributação do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins, durante os anos-calendário 2012 a 2015, a totalidade das receitas oriundas dos aluguéis dos imóveis de sua propriedade; a origem e a natureza da receita bruta anual de R\$ 470.000,00 informada em sua DIPJ 2013 (ano-calendário 2012); e a propriedade e os aluguéis dos imóveis representados pelas matrículas nºs 14.250, 128.308 e 18.495, os quais não foram mencionados na resposta ao Termo de Início;
- 3.15. em resposta, o procurador da contribuinte esclareceu que a “por estar em recuperação judicial, não se atentou à obrigatoriedade do recolhimento dos impostos incidentes sobre as receitas dos aluguéis recebidos”;
- 3.16. sobre os a origem e natureza dos R\$ 470.000,00 declarados na DIPJ 2013 ano-calendário 2012, informou se tratar de parte das receitas de aluguel do período;
- 3.17. “em relação à propriedade dos imóveis representados pelas matrículas nºs 14.250, 128.308 e 18.495, confirmou que realmente são de propriedade da empresa, mas que ‘não foram locados nos exercícios de 2012 a 2015’”;
- 3.18. os livros Diário e Razão foram apresentados em papel, sem o devido registro na Junta Comercial no caso do Diário;
- 3.19. somente para o ano-calendário 2012 foi considerada regular a opção da empresa pelo lucro presumido uma vez que houve a entrega da DIPJ preenchida, foram informados débitos de IRPJ e de CSLL nas DCTFs e foram efetuados os recolhimentos desses débitos;
- 3.20. “para o ano-calendário 2013, apesar de constar na DIPJ o Lucro Presumido como forma de tributação do IRPJ, a mesma foi entregue com todos os campos de valores zerados, assim como também não houve informações de débitos em DCTF ou pagamentos de tributos relacionados esse período”;
- 3.21. “Para os anos-calendário 2014 e 2015, segundo o sistema Receitanet BX, não houve a entrega da Escrituração Contábil-Fiscal (ECF) ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), sendo que também não houve a declaração de débitos tributários em DCTF e nem recolhimentos”;
- 3.22. “Dessa maneira, em virtude da falta de opção pelo lucro presumido nos anos-calendário 2013, 2014 e 2015, o sujeito passivo está, com a perda da espontaneidade motivada pelo início do procedimento fiscal, obrigado à regra geral de tributação das pessoas jurídicas, ou seja, ao lucro real trimestral”;
- 3.23. “Em consulta ao sistema Receitanet BX, foi constatado que houve a entrega eletrônica, ao ambiente SPED, da Escrituração Contábil Digital (ECD) dos anos-calendário 2014 e 2015, porém com informações inconsistentes (em 2014 só foi contabilizada uma parte da receita e em 2015 praticamente não houve o registro de receitas e de despesas)”;
- 3.24. a contribuinte foi intimada a proceder a retificação/substituição das ECD dos anos-calendário 2014 e 2015 e apresentar ECD do ano-calendário de 2013, e a

apresentar as Escriturações Contábeis-Fiscais – ECF – relativas aos anos-calendário de 2014 e 2015 “juntamente com explicações acerca de pequenas divergências entre os valores dos aluguéis constantes na planilha apresentada e nos recibos de pagamento/livros contábeis em relação ao ano-calendário 2012”. Não tendo atendido à intimação, foi a contribuinte reintimada. Após o prazo concedido, “foi verificado que a contribuinte transmitiu ao SPED as suas ECDs relativas aos anos-calendário 2013, 2014 e 2015, assim como também as suas ECFs referentes aos anos-calendário 2014 e 2015”;

3.25. “Com base nessas ECDs, e considerando que tanto os DACONs quanto as EFD Contribuições foram todos entregues com os campos de valores zerados, foi elaborado um demonstrativo de apuração do PIS e da Cofins não cumulativos incidentes sobre as receitas de aluguel auferidas durante os anos-calendário 2013 a 2015”;

3.26. “No que concerne ao ano-calendário 2012, a contribuinte optou regularmente pelo lucro presumido. Dessa forma, estava sujeita à apuração do PIS e da Cofins pelo regime da incidência cumulativa, conforme estabelece o art. 2º da Lei nº 9.718/98, combinado com o art. 8º da Lei nº 10.637/02 (PIS) e com o art. 10 da Lei nº 10.833/03 (Cofins)”;

3.27. “Entretanto, como essas receitas de aluguel não são receitas da atividade/operacionais da pessoa jurídica, visto que o seu objeto social nesse período era somente de consultoria em gestão empresarial, as mesmas não fazem parte da base de cálculo do PIS/Cofins cumulativo (revogação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo art. 79, inciso XII, da Lei nº 11.941/09)”;

3.28. “Esse demonstrativo, elaborado pela fiscalização, foi submetido à análise e conferência do sujeito passivo por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 004, sendo que na resposta apresentada em 27/12/2016 não houve manifestação em relação a este item da intimação”;

3.29. “... ficou devidamente comprovado, por meio dos contratos e dos recibos de aluguel, assim como também pelas Escriturações Contábeis-Digital (ECDs) dos anos calendário 2013, 2014 e 2015, que a empresa fiscalizada auferiu receitas de aluguel durante esses períodos, sem, no entanto, oferecê-los à tributação do PIS e da Cofins”;

3.30. “A própria interessada, quando intimada sobre o motivo de não ter tributado essas receitas, confirmou que “por estar em recuperação judicial, não se atentou à obrigatoriedade do recolhimento dos impostos incidentes sobre as receitas dos aluguéis recebidos”;

3.31. “Também como já explicado anteriormente, para os anos-calendário 2013, 2014 e 2015 o sujeito passivo estava, com a perda da espontaneidade motivada pelo início do procedimento fiscal, obrigado à regra geral de tributação das pessoas jurídicas, ou seja, ao lucro real trimestral”;

3.32. “Por esse motivo, estava sujeita à apuração do PIS e da Cofins pelo regime da incidência não cumulativa, conforme determina a Lei nº 10.637/02 (PIS) e a Lei nº 10.833/03 (Cofins)”;

3.33. “Uma vez que todos os DACONs e todos os arquivos da EFD Contribuições foram apresentados com os campos de valores zerados, a fiscalização elaborou, com base nas informações constantes da contabilidade (ECD), um demonstrativo da apuração do PIS e da Cofins (abaixo), o qual, após ser submetido à apreciação do sujeito passivo, não foi questionado”;

3.33. “foram aplicadas multas de 75% calculadas sobre o PIS e a Cofins não cumulativos incidentes sobre as receitas de aluguel auferidas entre os anos-calendário de 2013 e 2015, contribuições essas que não foram declaradas em DCTF, nem recolhidas ou compensadas, conforme preceitua o art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007”;

3.34. “... ficou demonstrada a Foram aplicadas multas de 75% calculadas sobre as diferenças de IRPJ e de CSLL que não foram declarados em DCTF, nem recolhidos ou compensados, conforme preceitua o art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007...”, “dessa maneira, foi elaborada a devida Representação Fiscal para Fins Penais,...”;

3.35. foi lavrado “o Auto de Infração relativo ao PIS e a Cofins não cumulativos dos anos-calendário 2013 a 2015, os quais não foram declarados em DCTF, nem recolhidos ou compensados, conforme quadro resumo abaixo:”

Auto de Infração				
Tributo	Principal	Juros (até 12/2016)	Multa de Ofício	Total
PIS	140.979,98	41.892,06	105.734,92	288.606,96
Cofins	649.362,86	192.958,11	487.022,00	1.329.342,97
Totais	790.342,84	234.850,17	592.756,92	1.617.949,93

3.36. “Por último, é válido informar que a autuação referente ao **IRPJ** e à **CSLL** incidentes sobre essas receitas de aluguel, assim como o lançamento de multas isoladas por falta de cumprimento de obrigações acessórias, foi formalizada por meio do Processo Administrativo Fiscal nº **14041.720045/2017-89**”.

4. Cientificada do Auto de Infração em 30/01/2017, houve entrada da Impugnação em 24/02/2017, conforme despacho no processo, à fl. 813, alegando, em síntese, que:

4.1. “não há precisão desconsiderar a opção pela tributação na modalidade de Lucro Presumido, pois não foi confessada nas declarações o que poderia caracterizar uma suposta inatividade da ora Recorrente, haja vista não haver sido apresentada a denominada Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ)... apresentou as DIPJ e as demais obrigações acessórias de forma a deixar patente que não se enquadrava na condição de inatividade, sobre quaisquer dos seus requisitos legais.”;

4.2. “No auto, o nobre Auditor considerou a opção pelo Lucro Presumido tão somente para o ano-calendário de 2012, pautando-se, na ordem de razões que enumera, primeiramente pela apresentação da DIPJ Lucro Presumido”, o que leva “à conclusão de que os auditores agiram com insegurança na determinação da infração e houve cerceamento do direito de defesa..., tendo em vista as intimações para apresentar documentos e obrigações acessórias pertinentes ao Lucro Real, assim sendo, torna-se mais elevada a alíquota a que submeteu a Impugnante, trazendo consequências confiscatórias a exigência do crédito tributário”;

4.3. “... a inocorrência do fato gerador, presumidamente criado pelos autuantes, foi sustentado de forma a punir, majorando substancialmente o montante do crédito tributário, o que não encontra respaldo na opção feita pela Recorrente quando do cumprimento espontâneo das obrigações acessórias a que se obrigava”;

4.4. “somente com a devida e ampla prudência” o fisco teria condições de provar que ocorreu o fato gerador”, conforme art. 142 do CTN, devendo ser garantido os direitos e garantias constitucionais, o devido processo legal, a ampla possibilidade de produção de provas e verdade material, que é apurada com análise de documentos, oitiva de testemunhas, perícias técnicas e investigação dos fatos. Através das provas, despreza-se as presunções tributárias ou outros que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Transcreve excertos doutrinários e conclui que deve-se assegurar as garantias e prerrogativas constitucionais e se observar a lei tributária na busca da verdade material e declarar nulo o auto de infração;

4.5. transcreve art. 148 do CTN e explica que “a regra para o lançamento tributário que dependa de valor ou preço de bens, direitos e serviços ou atos jurídicos é que seja dada fidedignidade aos documentos fornecidos pelo contribuinte” e exceção só após o devido processo regular e contraditório;

4.6. por presumir obrigação tributária com base em arbitramento, a autoridade fiscal incorreu em uma presunção;

4.7. não basta mera renda, mero faturamento, para se apurar o quanto houve a ser pago no tocante às Contribuições para PIS e Cofis”;

4.8. não se pode tolerar a subversão das formalidades para atingir o arbitramento, que é forma excepcionalíssima, sendo a regra que se apurem pelos documentos necessariamente ofertados pelo contribuinte. Na impossibilidade, e após o devido processo legal administrativo, é que se poderá dar tal desiderato;

4.9. não se permite, é ilegítimo e não pode determinar-se previamente o arbitramento, dando-se a incumbência ao contribuinte do ônus da prova em contrário. A

inobservância disto macula o auto de nulidade, pois estabelece apuração do tributo devido tomando por base o Lucro Real, em afronta à opção feita pela Recorrente, “opção essa que autoriza seja o tributo devido apurado considerando a cumulatividade, em alíquota efetiva de 0,65%”;

4.10. a multa é confiscatória, havendo inaplicabilidade de multa que supere o valor do principal, “... o que se infere da leitura do presente Auto de Infração, quando somadas as Multas Isoladas e de Ofício, ao apurar, numa inverdade, a Contribuição para o PIS-Pasep e Cofins, impondo à Recorrente o ônus da apuração de seus tributos com base na opção pelo Lucro Real” (fl. 767). Trouxe ementa do STF, informando ser da ADIN 551, que trata de multa encontrada no Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Rio de Janeiro e diz que, por analogia, aplicar-se-ia ao caso concreto, cita art. 150, IV, da Constituição Federal e complementa que se estende às multas. Transcreve excertos de decisão e cita “a observação do Ministro Marco Aurélio, em seu voto proferido no âmbito da mencionada ADIN, ao dizer que ‘constatamos que as multas são acessórias e não podem, como tal, ultrapassar o valor do principal’” e conclui que a multa deve ser anulada, pois confiscatória, amoldando-se no julgado da Suprema Corte, no qual se declarou a inconstitucionalidade de dispositivo que impõe multa superior ao valor do principal e concluir ser inconstitucional a multa;

4.11. requer a improcedência total e pugna por produção de provas.”

Em 31/08/2017 foi proferido acórdão pela DRJ/REC (fls. 817 a 828) julgando improcedente a impugnação fiscal e mantendo o lançamento fiscal, conforme se verifica pelos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA.

As receitas omitidas não tributadas pelo lucro presumido e nem arbitrado, ou seja, tributadas pela regra geral do lucro real, estão sujeitas à não cumulatividade.

PIS. LANÇAMENTO DECORRENTE DA MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se ao lançamento da contribuição para o PIS/Pasep o decidido em relação à Cofins para a mesma matéria fática.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

ARGUIÇÃO DE NULIDADE.

Não havendo cerceamento ao direito de defesa e sendo o lançamento procedido por autoridade competente, atendendo aos requisitos legais, não há que se cogitar de nulidade.

PROVAS. DILIGÊNCIAS. PERÍCIAS

As provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, sendo preclusas outras se não se encontrarem entre as exceções legais de apresentação posterior. Não são considerados formulados os pedidos de diligências e perícias que não atendam aos requisitos legais e também não haverá a sua necessidade se não restarem dúvidas no processo a serem esclarecidas por tal meio.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

MULTA CONFISCATÓRIA.

Análise do princípio constitucional é matéria reservada ao Judiciário, cabendo à Administração aplicar as normas em vigor.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas, que não sejam súmulas vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões judiciais que não tenham efeitos erga omnes somente vinculam as partes da mesma.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Irresignada, a empresa interpôs recurso voluntário alegando, preliminarmente, a nulidade do auto de infração por ausência da devida determinação da infração, o que teria implicado em cerceamento de seu direito de defesa e, no mérito, defende que a multa aplicada seria confiscatória, o que implicaria em ofensa ao artigo 150, IV, da Constituição Federal.

O processo foi então encaminhado ao CARF e distribuído a mim para análise e voto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Vieira Kotzias, Relatora.

Do Conhecimento do Recurso

O Recurso é tempestivo, mas não reúne todos os requisitos de admissibilidade constantes na legislação, de modo que admito seu conhecimento apenas em parte. Isto se deve ao fato de que, em seu pedido, a recorrente requer a reforma da decisão de piso sob os fundamentos de que a multa aplicada teria caráter confiscatório e, assim, representaria ofensa ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, devendo ser declarada inconstitucional.

De acordo com o art. 62 do Regimento Interno do CARF (RICARF) aprovado pela Portaria MF nº 256/09, este Conselho não pode afastar ou deixar de aplicar normas sob o fundamento de inconstitucionalidade, in verbis:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

No mesmo sentido tem-se a Súmula CARF nº 2, segundo a qual “o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Por essa razão, não conheço da referida arguição da recorrente, tendo em vista a incompetência deste Conselho para julgar a matéria.

Da nulidade do lançamento por cerceamento de defesa

Preliminarmente, em sede de recurso voluntário, a recorrente argumenta ter havido cerceamento do seu direito de defesa diante da imprecisão do auto de infração, implicando em causa de nulidade, conforme se verifica no trecho abaixo colacionado:

“Não há precisão desconsiderar a opção pela tributação na modalidade de Lucro Presumido, pois não foi confessada nas declarações o que poderia caracterizar uma suposta inatividade da ora Recorrente, haja vista não haver sido apresentada a denominada Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ). A Recorrente apresentou as DIPJ e as demais obrigações acessórias de forma a deixar patente que não se enquadrava na condição de inatividade, sobre quaisquer dos seus requisitos legais.

No auto, o Nobre Auditor considerou a opção pelo Lucro Presumido tão somente para o ano calendário de 2012, pautando-se, na ordem de razões que enumera, primeiramente pela apresentação da DIPJ Lucro Presumido.

Tais fatos levam à conclusão de que os auditores agiram com insegurança na determinação da infração e houve cerceamento do direito de defesa do impugnante, tendo em vista as intimações para apresentar documentos e obrigações acessórias pertinentes ao Lucro Real, assim sendo, torna-se mais elevada a alíquota a que submeteu a Impugnante, trazendo consequências confiscatórias a exigência do crédito tributário.

A verdade da inocorrência do fato gerador, presumidamente criado pelos autuantes, foi sustentado de forma a punir, majorando substancialmente o montante do crédito tributário, o que não encontra respaldo na opção feita pela Recorrente quando do cumprimento espontâneo das obrigações acessórias a que se obrigava.

Destarte, somente com a devida e ampla prudência o fisco teria condições de provar que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária, e assim, especificá-la na forma do Art. 142, do Código Tributário Nacional, [...].

Neste caso, e no intuito de se resguardar não só os interesses do Fisco como também da recorrente, deixou-se de se atender ao Princípio da Verdade Material, uma vez que a prova ocupa lugar importante na garantia dos interesses tutelados, interferindo de forma direta no convencimento do juízo sobre os fatos colacionados nos processos.”

(grifo nosso)

Entendo que não assiste razão à recorrente, haja vista que, conforme claramente justificado no Termo de Verificação Fiscal (TVF), a desconsideração do regime de apuração do Lucro Presumido se deu justamente pelo contribuinte não ter cumprido com as obrigações tributárias principais e acessórias nos períodos de 2013 a 2015, o que é inclusive, confessado por ele em resposta à intimação fiscal, conforme se verifica na passagem do TVF colacionada abaixo (fl. 5):

26. Na resposta escrita encaminhada no dia 27/09/2016, o procurador legal da contribuinte esclareceu que a empresa, “por estar em recuperação judicial, **não se atentou à obrigatoriedade do recolhimento dos impostos incidentes sobre as receitas dos aluguéis recebidos**” (grifo nosso).
27. Sobre a origem e a natureza da receita bruta anual de R\$ 470.000,00 declarada na DIPJ 2013 (ano-calendário 2012), informou-se tratar de parte das receitas de aluguel auferidas durante esse período.
28. Já em relação à propriedade dos imóveis representados pelas matrículas nºs 14.250, 128.308 e 18.495, confirmou-se que realmente são de propriedade da empresa, mas que “não foram locados nos exercícios de 2012 a 2015”.
29. No tocante aos livros Diário e Razão fornecidos em atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal, todos foram apresentados em papel e sem o devido registro na Junta Comercial do Distrito Federal (Diário).
30. Como já informado anteriormente, somente para o ano-calendário 2012 é que podemos considerar como regular a opção da empresa pelo lucro presumido uma vez que: houve a entrega da DIPJ preenchida, foram informados débitos de IRPJ e de CSLL nas DCTFs e bem assim foram efetuados os devidos recolhimentos desses débitos.
31. Já para o ano-calendário 2013, apesar de constar na DIPJ o Lucro Presumido como forma de tributação do IRPJ, a mesma foi entregue com todos os campos de valores zerados, assim como também não houve informações de débitos em DCTF ou pagamentos de tributos relacionados a esse período.
32. Para os anos-calendário 2014 e 2015, segundo o sistema Receitanet BX, não houve a entrega da Escrituração Contábil-Fiscal (ECF) ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), sendo que também não houve a declaração de débitos tributários em DCTF e nem recolhimentos.
33. Dessa maneira, em virtude da falta de opção pelo lucro presumido nos anos-calendário 2013, 2014 e 2015, o sujeito passivo está, com a perda da espontaneidade motivada pelo início do procedimento fiscal, obrigado à regra geral de tributação das pessoas jurídicas, ou seja, ao lucro real trimestral.

O lucro presumido é um regime de apuração simplificada destinado a casos específicos e, por não ser obrigatório, depende de expressa opção do contribuinte, nos termos do Regulamento do Imposto de Renda (anteriormente regido pelo Decreto n. 3000/99 e atualmente pelo Decreto n. 9.580/18):

Art. 587. *A pessoa jurídica cuja receita bruta total no ano-calendário anterior tenha sido igual ou inferior a R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou a R\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais) multiplicado pelo número de meses de atividade do ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, caput).*

§ 1º *A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 1º).*

§ 2º *Relativamente aos limites de que trata este artigo, a receita bruta auferida no ano anterior será considerada de acordo com o regime de competência ou caixa, observado o critério adotado pela pessoa jurídica, caso tenha, naquele ano, optado pela tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 2º).*

§ 3º Somente a pessoa jurídica que não esteja obrigada à tributação pelo lucro real poderá optar pela tributação com base no lucro presumido.

§ 4º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou da quota única do imposto sobre a renda devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º).

Ora, o dispositivo acima transcrito é claro no sentido que a tributação pelo regime presumido é determinada a cada ano-calendário e depende de expressa opção pelo contribuinte, que a manifesta por meio do pagamento do IRPJ. Assim, entendo que o procedimento adotado pela fiscalização foi correto, haja vista da ausência de pagamento nos anos-calendário de 2013 e 2015 e, portanto, de expressa opção pelo referido regime. Ademais, considerando que o lucro presumido é regime específico e restrito às empresas que comprovadamente se enquadram nos critérios de faturamento dispostos pela legislação, a verificação de que houve omissão de receitas à tributação também compromete a sua aplicação.

Por fim, no que se refere à verdade material, deve-se destacar que a mesma deve ser perseguida durante todo o processo administrativo, não apenas na fase de autuação. Por tal motivo, é dada ao contribuinte oportunidade de manifestar-se nos autos do processo e impugnar o lançamento realizado pela autoridade, apresentando fundamentos, provas e, se necessário, requerendo a realização de diligências e perícias, nos termos do art. 16 do Decreto n. 70.235/72. Ocorre que, no caso dos autos, a recorrente não trouxe argumentos e/ou elementos de prova que permitam verificar que houve a regular opção pelo regime presumido.

Diante disso, concluo que não restou configurado cerceamento de defesa, tendo a autoridade procedido de forma correta e dentro dos preceitos do processo administrativo fiscal, motivo pelo qual a decisão de piso deve ser mantida.

Nestes termos, voto por conhecer parcialmente o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias

