



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16045.720020/2016-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.271 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2020
Recorrente CANA BRAVA TRANSPORTE E COMÉRCIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

PIS/COFINS. LANÇAMENTOS FORMALIZADOS COM BASE NAS MESMAS RECEITAS E ELEMENTOS DE PROVA DE IRPJ E CSLL. COMPETÊNCIA.

Na espécie, competem à 1ª Seção de Julgamento do CARF os lançamentos de PIS e COFINS decorrentes de fiscalização de IRPJ e CSLL em que a adoção do regime cumulativo das contribuições derivou do arbitramento do lucro para fins de IRPJ e as receitas que integram as bases de cálculo de PIS/COFINS foram apuradas com os mesmos elementos de prova.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE ECD. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não se configura infração ao princípio da verdade material ou cerceamento de defesa o arbitramento do lucro quando a contribuinte, estando obrigada, não possui a escrita contábil nos termos da legislação da Escrituração Contábil Digital - ECD.

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

Ano-calendário: 2012

QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

A fiscalização constatou que a contribuinte, antes do procedimento fiscal, não havia efetuado nenhum recolhimento, não possuía a ECD, não apresentou DIPJ, DACTON, DCTF em todo o período fiscalizado. Este conjunto de omissões reiteradas ao longo do tempo caracteriza a hipótese de sonegação para fins de qualificação da multa de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2012

QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

A fiscalização constatou que a contribuinte, antes do procedimento fiscal, não havia efetuado nenhum recolhimento, não possuía a ECD, não apresentou DIPJ, DAFON, DCTF em todo o período fiscalizado. Este conjunto de omissões reiteradas ao longo do tempo caracteriza a hipótese de sonegação para fins de qualificação da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de intimação e publicação dirigidas aos patronos da recorrente, afastar a preliminar de nulidade dos lançamentos de ofício e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Inicialmente, adoto o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeira instância no Acórdão nº 14-64.005 exarado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuou-se o lançamento de ofício, relativo ao ano-calendário de 2012, arbitrando-se o lucro da empresa, tendo em vista que, sendo intimada, não transmitiu a Escrituração Contábil Digital.

Foram lavrados os seguintes autos de infração:

TRIBUTO	VALOR DO TRIBUTO R\$	VALOR DOS JUROS DE MORA R\$	VALOR DA MULTA R\$	VALOR TOTAL R\$
PIS	2.214.734,70	858.277,65	3.322.101,98	6.395.114,33
Cofins	10.186.967,16	3.947.762,72	15.280.450,70	29.415.180,58

O enquadramento legal para o lançamento dos tributos encontra-se descrito nos autos de infração.

Consta no Relatório Fiscal que, de acordo com a última alteração contratual registrada na JUCESP (Junta Comercial do Estado de São Paulo) em 04/10/2005 sob o número 215.823/05-9, extraída do próprio sítio da JUCESP na internet e devidamente acostada aos autos, o objeto social da fiscalizada consiste em comércio atacadista e exportação de álcool hidratado industrial para outros fins, álcool anidro industrial, álcool neutro, álcool gel, aguardente de cana de açúcar com atividade de engarrafamento associada ao comércio e transporte rodoviário municipal, intermunicipal e interestadual de cargas em geral, combustíveis e de produtos líquidos inflamáveis.

Informou o fisco que a contribuinte faturou, em 2012, com a venda de produtos o montante de R\$ 163.357.020,54, conforme se constata da análise das *Notas Fiscais Eletrônicas* (NF-e) emitidas naquele ano com o CFOP (*Código Fiscal de Operações e Prestações*) nº 5102 (*Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros*), 5123 (*Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros remetida para industrialização, por conta e ordem do adquirente, sem transitar pelo estabelecimento do adquirente*), 5922 (*Lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura*), 6102 (*Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros*), 6109 (*Venda de produção do estabelecimento, destinada à Zona Franca de Manaus ou Áreas de Livre Comércio*), 6123 (*Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros remetida para industrialização, por conta e ordem do adquirente, sem transitar pelo estabelecimento do adquirente*) e 6922 (*Lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura*), baixadas por meio do programa *Receitanet BX*.

No entanto, não foram efetuados quaisquer recolhimentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins referentes ao ano de 2012, conforme *Extrato de Pagamento* desse período juntado aos autos.

Relatou a fiscalização que a receita bruta de 2011 superou o limite de R\$ 48.000.000,00, obrigando a fiscalizada à tributação com base no lucro real no ano de 2012, conforme disposto no artigo 14, inciso I, da Lei 9.718 de 27/11/1998.

Uma vez sujeita à tributação do imposto de renda com base no Lucro Real no ano de 2012, a fiscalizada também estava obrigada a adotar a ECD referente a 2012, conforme disposto no artigo 3º, inciso II, da Instrução Normativa nº 787 de 19/11/2007.

Entretanto, mesmo obrigada a adotar a ECD referente ao ano de 2012, constatou-se, antes do início da ação fiscal, que a aludida escrituração não havia sido transmitida ao Sped.

Constatou-se também que não tinham sido enviadas DIPJ e Dacon do ano de 2012 e DCTF do período de 02/2012 a 12/2012 (tinha enviado DCTF referente a apenas 01/2012, informando como débito apurado somente IRRF – Imposto de Renda Retido na Fonte).

Sendo intimada, a fiscalizada transmitiu, em 11/03/2015, no curso da ação fiscal, as DCTF concernentes ao período de 02/2012 a 12/2012, com informações de débitos de IRRF, CSRF, PIS não cumulativo e Cofins não cumulativa. A contribuinte não

transmitiu a DIPJ e a ECD atinentes ao ano de 2012, tampouco efetuou qualquer recolhimento de IRPJ e CSLL.

A fiscalização, então, arbitrou o lucro da empresa com base na receita bruta referente às operações de vendas de produtos concernentes às *Notas Fiscais Eletrônicas* (NF-e) emitidas pela fiscalizada no período de 01/2012 a 12/2012, discriminadas no Anexo I do Relatório Fiscal.

Consta que a contribuinte optou, conforme consulta acostada aos autos, pelo Regime Especial de Apuração e Pagamento da Contribuição para o PIS e da Cofins, previsto no art. 5º, § 4º, da Lei nº 9.718, de 1998 (com redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008), cujas alíquotas foram reduzidas pelo art. 2º, II, do Decreto nº 6.573, de 2008, a R\$ 21,43 para o PIS e R\$ 98,57 para a Cofins, no caso de venda de álcool realizada por distribuidor, enquadramento a que se sujeita a fiscalizada por força do art. 5º, § 3º, da mencionada Lei nº 9.718, de 1998.

Tendo em vista o arbitramento do lucro concernente ao ano de 2012 efetivado no curso dessa ação fiscal em razão da falta de transmissão da Escrituração Contábil Digital de 2012 ao SPED -Sistema Público de Escrituração Digital (conforme consta dos Autos de Infração de IRPJ/CSLL referentes ao processo nº 16045-720.019/2016-65), a fiscalizada está sujeita ao regime de apuração cumulativa da contribuição para o PIS e da Cofins, não podendo descontar créditos dessas contribuições, inclusive os relativos à aquisição de álcool para revenda previstos no citado § 13 do artigo 5º da Lei 9.718/98.

Assim sendo, discriminou-se no demonstrativo abaixo, os valores da contribuição para o PIS e da Cofins apurados pela fiscalizada pelo aludido Regime Especial de Apuração e Pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, mediante a aplicação das alíquotas de R\$ 21,43 para a contribuição para o PIS e R\$ 98,57 para a Cofins, por metro cúbico de álcool comercializado no período de 01/2012 a 12/2012, que foram informados por ela nos Dacons atinentes àquele período (Fichas 10A - Cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep - Alíquotas por Unidade de Medida de Produto; 15B - Resumo -Contribuição para o PIS/Pasep - Linha 04 - Contribuição para o PIS/Pasep Apurada - Alíquotas por Unidade de Medida de Produto; 20A - Cálculo da Cofins - Alíquotas por Unidade de Medida de Produto e 25B - Resumo -Cofins - Linha 04 - Cofins Apurada - Alíquotas por Unidade de Medida de Produto), e não foram considerados os créditos informados pela fiscalizada nos sobreditos Dacons, uma vez que, conforme já visto, a fiscalizada está sujeita ao regime de apuração cumulativa dessas contribuições:

Mês	Valor das Vendas de Alcool (R\$)	Quantidade de Alcool Vendida (m³)	Alíquota em R\$ por m³ (Cofins)	Valor Apurado - Cofins (R\$)	Alíquota em R\$ por m³ (PIS)	Valor Apurado - PIS (R\$)
01/2012	19.585.668,09	5.896,130	98,57	581.181,53	21,43	126.354,06
02/2012	10.259.074,31	6.431,809	98,57	633.983,41	21,43	137.833,66
03/2012	16.598.089,05	9.239,090	98,57	910.697,10	21,43	197.993,69
04/2012	13.647.298,89	9.228,910	98,57	811.123,65	21,43	176.345,54
05/2012	17.309.401,24	10.848,530	98,57	1.069.339,60	21,43	232.483,99
06/2012	13.231.506,25	7.651,305	98,57	754.189,13	21,43	163.967,46
07/2012	13.526.354,33	8.198,391	98,57	808.115,40	21,43	175.691,51
08/2012	20.069.555,01	13.063,856	98,57	1.287.704,28	21,43	279.958,43
09/2012	13.676.200,76	8.705,238	98,57	858.075,30	21,43	186.553,25
10/2012	14.732.988,48	9.822,222	98,57	968.176,42	21,43	210.490,21
11/2012	12.878.617,74	8.508,886	98,57	838.720,89	21,43	182.345,42
12/2012	10.683.436,55	8.712,107	98,57	661.612,38	21,43	143.840,45
Totais:				10.182.919,09		2.213.857,67

Já as demais receitas brutas informadas pela fiscalizada nos Dacons de 01/2012 a 12/2012 (Fichas 07A - Cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep - Regime Não-

Cumulativo - Linha 01 - Receita de Vendas de Bens e Serviços - Alíquota de 1,65%; 15B - Resumo - Contribuição para o PIS/Pasep - Regime Não-Cumulativo - Linha 01 - Contribuição para o PIS/Pasep Apurada; 17A - Cálculo da Cofins - Regime Não-Cumulativo - Linha 01 - Receita de Vendas de Bens e Serviços - Alíquota de 7,6% e 25B - Resumo - Cofins - Regime Não-Cumulativo -Linha 01 - Cofins Apurada) cujas contribuições para o PIS e Cofins foram apuradas, respectivamente, com a aplicação das alíquotas de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento) e com desconto de créditos, foram apuradas no regime cumulativo, em função do já mencionado arbitramento do lucro, com a aplicação, respectivamente, das alíquotas de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 3% (três por cento) e, evidentemente, sem desconto de créditos, conforme abaixo discriminado:

Mês	Receita de Vendas	Alíquota (Cofins)	Valor Apurado (Cofins)	Alíquota (PIS)	Valor Apurado (PIS)
01/2012	1.104,00	3%	33,12	0,65%	7,17
02/2012	1.740,00	3%	52,20	0,65%	11,31
03/2012	6.855,00	3%	205,65	0,65%	44,55
04/2012	15.675,00	3%	470,25	0,65%	101,88
05/2012	3.390,00	3%	101,70	0,65%	22,03
06/2012	15.628,00	3%	468,84	0,65%	101,58
07/2012	23.698,00	3%	710,94	0,65%	154,03
08/2012	2.598,00	3%	77,94	0,65%	16,88
09/2012	17.280,00	3%	518,40	0,65%	112,32
10/2012	7.314,00	3%	219,42	0,65%	47,54
11/2012	15.783,76	3%	473,51	0,65%	102,59
12/2012	23.870,00	3%	716,10	0,65%	155,15
Totais:	134.935,76		4.048,07		877,03

Foi aplicada a multa qualificada de 150%, pelo fato de que mesmo a fiscalizada tendo auferido em 2012 receita no montante de R\$ 163.357.020,54, não enviou a ECD (*Escrituração Contábil Digital*), que estava obrigada a adotar, a DIPJ e Dacon, concernentes ao ano de 2012, e a DCTF do período de 02/2012 a 12/2012, o que demonstra o seu intuito de dolosamente omitir da autoridade fazendária o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza, suas circunstâncias materiais e suas condições pessoais de contribuinte capazes de afetar a obrigação tributária principal.

Ainda com a intenção de dolosamente omitir da autoridade fazendária o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, no período de 2012, a fiscalizada, mesmo depois de intimada por meio do citado Termo de Início de Ação Fiscal a transmitir a ECD e a DIPJ de 2012, não as transmitiu, ficando caracterizada a sonegação disposta no aludido artigo 71 da Lei nº 4.502/64.

Notificada da autuação, a contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 657a 667, na qual alega:

. Nulidade do auto de infração, que se fundamentou em levantamento fiscal realizado de forma precária, por meio de mera amostragem. O fisco deveria analisar especificadamente todos os documentos da empresa.

Os Autos de Infração devem ser reformados porque estão nitidamente viciados, uma vez que houve o cerceamento do direito de defesa da autuada, tendo em vista que a fiscalização não demonstrou adequadamente as razões jurídicas necessárias para a realização do lançamento do IRPJ, CSLL, IRRF, PIS e COFINS.

Como se não bastasse isso, a fiscalização não demonstrou de forma clara e precisa como chegou aos valores exigidos no auto de infração, impedindo que a impugnante compreendesse se realmente deve pagar as quantias exigidas.

. O fato gerador que daria ensejo à aplicação da multa qualificada não foi adequadamente tipificado pela fiscalização. No Relatório de Atividade Fiscal, onde não há indicação se as pretensas operações simuladas caracterizariam efetivamente sonegação, fraude ou conluio.

Em razão disto, a impugnante não tem como se defender da capitulação da pena que está lhe sendo aplicada, razão pela qual deve ser cancelada.

Em princípio, há de se afastar as alegações de qualquer operação simulada, tendo em vista os argumentos já expostos. Isso porque a impugnante jamais agiu com má-fé, tendo em vista que esta recolhe seus tributos regularmente.

De qualquer forma, tais atos não configuram conluio, fraude ou sonegação, uma vez que não houve nenhuma conduta dolosa - elemento típico e indispensável para a caracterização da multa punitiva de 150% - consoante expressamente já definiu o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Ademais, cabe destacar que é entendimento pacífico na jurisprudência administrativa que o simples fato de haver autuação decorrente de omissão de receita não dá ensejo à imputação da multa de ofício.

. Todavia, a cobrança de multa não deve ser utilizada como forma confiscatória do patrimônio do contribuinte, competindo aos julgadores analisar o caso em concreto e limitar as penalidades impostas.

Nesse sentido, a Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso IV, veda que o tributo seja utilizado como forma de confisco, tendo a jurisprudência firmado o entendimento de que tal artigo também se estende para as multas aplicadas.

É o relatório.

A impugnação foi julgada improcedente. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelos acusados e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2012
INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

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

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste comprovado o intuito de fraude.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Merece destaque a delimitação das matérias que não foram impugnadas, de acordo com a decisão de piso:

Matéria não impugnada.

Verifica-se, na impugnação apresentada pela contribuinte que não foi contestada a omissão de receitas apurada com base nas notas fiscais emitidas, tampouco a necessidade do arbitramento do lucro. Dessa forma, tais matérias são consideradas definitivas na esfera administrativa, não podendo mais serem objeto de questionamento na instância superior.

É oportuno, também, ressaltar que houve declaração de voto em sentido divergente ao adotado por maioria na questão da manutenção da qualificação da multa de ofício.

Irresignada com a decisão de piso, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, a contribuinte limitou-se a lançar as seguintes alegações:

(i) Da nulidade do lançamento realizado por amostragem. Da busca da verdade material no processo administrativo tributário.

(ii) Da Inexistência de fraude. Ausência de dolo capaz de justificar a aplicação de Multa Qualificada.

Ao final, a recorrente pediu a nulidade do auto de infração e o cancelamento do crédito tributário. Subsidiariamente, pediu o afastamento da qualificação da multa.

Requeru, também, que as intimações e publicações fossem dirigidas ao patrono.

Inicialmente, os autos foram encaminhados à 3ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo. Entretanto, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, por meio da Resolução nº 3301-001.007, de 29/11/2018, declinou a competência para a 1ª Seção de Julgamento do CARF.

Em essência, era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Inicialmente, vale destacar que penso ter sido acertada a decisão da 3ª Seção de declinar a competência. Na espécie, duas são as razões para justificar a competência da 1ª Seção de Julgamento, a saber: (i) de fato, a apuração das contribuições PIS/COFINS no regime cumulativo, conforme procedimento adotado pela fiscalização, decorreu do arbitramento do lucro feito em sede de apuração do IRPJ e da CSLL; e (ii) as receitas que compõem as bases de cálculo de PIS/COFINS são as mesmas receitas – apuradas com os mesmos elementos de prova – omitidas para fins de IRPJ e CSLL.

Ademais, os autos de infração de IRPJ e CSLL, que estão controlados no processo nº 16045.720019/201665 já foram objeto de julgamento por esta Turma e foram integralmente mantidos, conforme Acórdão nº 1401-002.310, cuja ementa reproduzo abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelos acusados e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste comprovado o intuito de fraude.

Antes de adentrar pela análise das alegações esgrimidas no recurso voluntário, é oportuno destacar as matérias que não foram impugnadas pela contribuinte. Em relação a tais matérias não se instalou o contencioso e, portanto, no que diz respeito ao processo administrativo fiscal, devem ser consideradas definitivas. Peço licença para reproduzir as palavras da autoridade julgadora de primeira instância:

Matéria não impugnada.

Verifica-se, na impugnação apresentada pela contribuinte que não foi contestada a omissão de receitas apurada com base nas notas fiscais emitidas, tampouco a necessidade do arbitramento do lucro. Dessa forma, tais matérias são consideradas definitivas na esfera administrativa, não podendo mais ser objeto de questionamento na instância superior.

Quanto às alegações da peça recursal, constato que são, em essência, idênticas às aquelas lançadas no processo de IRPJ e CSLL. Assim, peço *vênia* para adotar como razão de decidir as bem postas palavras do conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto, relator daquele processo.

Quanto à alegação *Da nulidade do lançamento realizado por amostragem. Da busca da verdade material no processo administrativo tributário:*

Da Nulidade do Lançamento realizado por amostragem. Da busca da Verdade Material no processo administrativo.

Aduz o recorrente que o lançamento seria nulo, posto ter sido realizado sem a busca da verdade material. Alega que os documentos ficaram à disposição da autoridade lançadora e que esta, mesmo assim, realizou o lançamento com base em amostragem e que, por isso, incorreu em nulidade ao não atender ao princípio da verdade material.

Ocorre, no entanto, que em primeiro lugar, a fiscalização não foi realizada por amostragem e, em segundo lugar, os livros fiscais obrigatórios da empresa devem ser apresentados por meio da escrituração eletrônica, conforme o trecho abaixo do TVF:

ARBITRAMENTO DO LUCRO – RECEITA BRUTA NA REVENDA DE MERCADORIAS – FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ E DA CSLL O artigo 530, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), dispõe que o imposto de renda será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, conforme abaixo transcrito:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Conforma já assinalado, uma vez sujeita à tributação do imposto de renda com base no Lucro Real no ano de 2012, a fiscalizada também está obrigada a adotar a ECD referente a 2012, que compreende a versão digital dos livros atinentes à escrituração comercial, quais sejam, Livro Diário, Livro Razão e Livro Balancetes Diários e Balanços, conforme disposto no artigo 2º, incisos I, II e III, e no artigo 3º, inciso II, da Instrução Normativa nº 787 de 19/11/2007, abaixo transcritos:

Art. 2º A ECD compreenderá a versão digital dos seguintes livros:

I – livro Diário e seus auxiliares, se houver; II – livro Razão e seus auxiliares, se houver; III – livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.

(...)

Art. 3º Ficam obrigadas a adotar a ECD, nos termos do art. 2º do Decreto nº 6.022, de 2007:

(...)

II – em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009, as demais sociedades empresárias sujeitas à tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Real. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 926, de 11 de março de 2009)(destaque nosso)

A empresa sob fiscalização foi regularmente intimada a transmitir Escrituração Contábil Digital referente ao ano-calendário de 2012 ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), consoante o Termo de Início de Ação Fiscal, anexado aos autos, mas não a transmitiu até a presente data.

Ora, verificando-se a legislação em vigor os livros fiscais obrigatórios DEVEM ser apresentados por meio do SPED, tendo em vista a evolução da escrituração eletrônica, a implantação das notas fiscais eletrônicas e da ECD. Assim, não basta ao contribuinte afirmar que os documentos estavam à disposição da fiscalização. Não era apenas esta sua obrigação.

Os documentos de suporte da contabilidade poderiam ser requisitados pela fiscalização para fins de comprovação dos registros que deveriam estar escriturados na ECD.

Assim, após a análise da escrituração da empresa é que os documentos poderiam ser requisitados para análise, não o contrário.

O que a empresa pretende, em verdade, é simplesmente ignorar a existência da obrigação de realizar e apresentar a escrituração digital a fim de obrigar a fiscalização a fazer seu trabalho com base nos documentos e sem utilizar as ferramentas eletrônicas atualmente disponíveis.

Por isso a fiscalização considerou não apresentados os livros obrigatórios e, por isso, foi realizada a apuração pela sistemática do lucro arbitrado.

Ao contrário do que alega o contribuinte, a verdade material foi buscada e a este faltou cumprir suas obrigações tributárias acessórias, como a de apresentar a ECD e suas declarações. Não o fazendo, este motivou o arbitramento pelo descumprimento de seu ônus e, assim, não há que se falar em nulidade da autuação.

Assim, voto por negar provimento a esta preliminar de nulidade. - grifei

Quanto à alegação *Da Inexistência de fraude. Ausência de dolo capaz de justificar a aplicação de Multa Qualificada*:

Inexistência de Fraude. Ausência de dolo capaz de justificar a aplicação da multa qualificada.

Alega que a simples não apresentação de suas declarações não pode caracterizar fraude passível que qualificação da multa. Entende que emitiu regularmente suas notas fiscais por meio do SPED e movimentou regularmente sua conta bancária, assim, não teria incidido em fraude. Alega que o fiscal presumiu a existência de fraude e que o próprio julgamento pela DRJ informa que a simples omissão das declarações não caracteriza a fraude.

Em relação à qualificação da multa assim se pronunciou a fiscalização com relação aos motivos que levaram ao incremento da multa de ofício.

MULTA QUALIFICADA A multa qualificada tem como embasamento legal o artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, abaixo transcrito:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela MP nº 351/07, convertida na Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(Redação dada pela MP nº 351/07, convertida na Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Do texto de lei acima transcrito, verifica-se que a multa qualificada será aplicável sempre que o Auditor-Fiscal constatar que o sujeito passivo praticou uma ação que se enquadre em uma das hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

O artigo 71 da Lei nº 4.502/64 dispõe acerca da sonegação, consoante abaixo transcrito:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; II das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

No presente caso, conforme já asseverado, antes do início da ação fiscal, constatamos que a fiscalizada tinha emitido Notas Fiscais eletrônicas (NFe) referentes à venda de produtos no período de 01/2012 a 12/2012 consistentes no montante R\$ 163.357.020,54 (cento e sessenta e três milhões e trezentos e cinquenta e sete mil e vinte reais e cinquenta e quatro centavos).

Constatamos também que não havia nenhum recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins referentes ao ano de 2012.

Não obstante a fiscalizada ter auferido em 2012 o montante de R\$ 163.357.020,54 (cento e sessenta e três milhões e trezentos e cinquenta e sete mil e vinte reais e cinquenta e quatro centavos) com a venda de produtos, não tinham sido enviadas por ela a ECD (Escrituração Contábil Digital), que estava obrigada a adotar, a DIPJ (Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica) e Dacon (Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais), concernentes ao ano de 2012, e a DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) do período de 02/2012 a 12/2012, o que demonstra o seu intuito de sonegar, vale dizer, de dolosamente omitir da autoridade fazendária o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza, suas *circunstâncias materiais e suas condições pessoais de contribuinte capazes de afetar a obrigação tributária principal*.

Ainda com a intenção de dolosamente omitir da autoridade fazendária o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, no período de 2012, a fiscalizada, mesmo depois de intimada por meio do citado Termo de Início de Ação Fiscal a transmitir a ECD e a DIPJ de 2012, não as transmitiu até a presente data.

Portanto, em função de termos constatado que, antes de se iniciar a ação fiscal em questão, a fiscalizada tinha auferido em 2012 o vultoso montante de R\$ 163.357.020,54 (cento e sessenta e três milhões e trezentos e cinquenta e sete mil e vinte reais e cinquenta e quatro centavos) com a venda de produtos e, evidentemente de forma dolosa, não tinha transmitido a Escrituração Contábil Digital e as supracitadas declarações obrigatórias atinentes àquele ano (DIPJ, Dacon e DCTF), documentos imprescindíveis para o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal e das condições pessoais da fiscalizada suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal, inferimos que restou caracterizada a sonegação disposta no aludido artigo 71 da Lei nº 4.502/64.

Por isso mesmo, aplicamos a multa qualificada prevista no sobredito § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 consistente no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

Tenho por entendimento pessoal me posicionado normalmente contra a qualificação da multa quando não demonstrada a existência de atos que possam se caracterizar nas hipóteses dos arts. 71 a 73 da lei nº 4.502/64.

No caso em questão a qualificação da multa como decorrência da não apresentação da ECD e de diversas declarações da empresa me parece razoável.

Não estamos aqui a tratar de uma pequena empresa, que por possuir contabilidade terceirizada não pudesse ser imposta ao dever de apresentar regularmente sua escrituração ao fisco. Pelo contrário, uma empresa que possui faturamento de mais de R\$ 100.000.000,00 anuais não somente está obrigada ao lucro real e aos seus consecutórios, como também possui capacidade de atender todas as obrigações tributárias acessórias.

Levo em conta ainda com relação a este entendimento o fato de que a empresa não efetuou nenhum recolhimento a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no período.

Somando-se todos estes fatores resta-nos claro que o objetivo maior da empresa neste período era o de evitar o conhecimento pelo fisco dos valores de suas apurações e, com isso, retardar com seus atos omissivos, o conhecimento da ocorrência do fato gerador, fato este que se amolda à hipótese do art. 71, I, da Lei nº 4.502/64.

Por tudo isto entendo que acertada a autuação com relação à aplicação da multa qualificada no patamar de 150% e, neste sentido, voto por negar seguimento ao recurso. – grifei.

Intimação do patrono.

Quanto à intimação dirigida ao patrono, tal requerimento não encontra guarida na legislação de regência do processo administrativo fiscal, conforme teor da Súmula CARF nº 110, *verbis*:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. **(Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Conclusão.

Voto por indeferir o pedido de intimação e publicação dirigidas aos patronos da recorrente, por afastar a preliminar de nulidade dos lançamentos de ofício e por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira