



Processo nº 10805.723399/2019-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3201-011.268 – 3^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 24 de outubro de 2023
Recorrente VIA VAREJO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO. CONCOMITÂNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVAS E JUDICIAL.

Conhece-se de recurso nas matérias não concomitantes com ação judicial. O processo judicial julgado extinto, sem exame de mérito, antes do lançamento, não instaura possibilidade de conflito de decisões, *ratio essendi* das normas que evitam a concomitância.

LEI DO BEM. REVOGAÇÃO DO INCISO II DO ARTIGO 30 DA LEI nº 11.196/05. ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 02.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 02).

PIS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE OU SONEGAÇÃO. A qualificação da multa somente pode ocorrer quando a autoridade fiscal provar de modo inconteste, o dolo por parte da contribuinte, condição imposta pela lei. Não estando comprovado com elementos contundentes o intuito de fraude, deve ser afastada a aplicação da multa qualificada.

RESPONSABILIDADE PESSOAL TRIBUTÁRIA. REQUISITOS.

São pessoalmente responsáveis apenas os dirigentes que comprovadamente praticaram atos com excesso de poderes ou infração a lei na administração da sociedade, conforme dispõe o artigo 135, III, do CTN. O elemento doloso deve ser demonstrado pela autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, nos seguintes termos: (i) por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo responsável solidário, Peter Paul Lorenço Estermann, vencidos os conselheiros Márcio Robson Costa (Relator) e Ricardo Sierra Fernandes, que lhe negavam provimento, (ii) por maioria de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto pela empresa Via S/A, para excluir a qualificação

da multa de ofício, vencidos os conselheiros Márcio Robson Costa (Relator) e Ricardo Sierra Fernandes, que lhe negavam provimento, e (iii) por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto pela empresa Via S/A, para que seja considerado, na execução da decisão final destes autos, eventual crédito remanescente favorável ao Recorrente passível de aproveitamento neste processo. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Mateus Soares de Oliveira.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Sierra Fernandes, Marcio Robson Costa, Ana Paula Pedrosa Giglio, Tatiana Josefovicz Belisario, Mateus Soares de Oliveira, Hélcio Lafetá Reis (Presidente).

Relatório

Nos termos do acórdão da Delegacia Regional de Julgamento, por ocasião do julgamento das Impugnações, passo a reproduzir os seguintes fatos:

1. Trata o presente processo de autos de infração de fls. 2.426/2.443 lavrados contra o sujeito passivo em epígrafe, constituindo crédito tributário de: i) **PIS** no valor total de R\$ 223.118.535,17, incluindo-se tributo, multa proporcional de 150% e juros de mora, estes calculados até 08/2020, referente aos períodos de 01/2016 a 12/2016, conforme enquadramento legal de fls. 2.429/2.430 e 2.434 e ii) **COFINS** no valor total de R\$ 1.030.161.174,72, incluindo-se tributo, multa proporcional e juros de mora, estes calculados até 08/2020, referente aos períodos de 01/2016 a 12/2016, conforme enquadramento legal de fls. 2438/2.439 e 2.443.

2. Constam nos autos de infração Demonstrativos de responsáveis tributários nos quais está indicado PETER PAUL LORENCO ESTERMANN, CPF 279.185.726-53, como sujeito passivo solidário, com fundamento no art. 124, II, c/c art. 135, III, da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional.

Termo de Verificação Fiscal

3. No Termo de Verificação Fiscal (2.393/2.425) o autuante relata, em síntese, que foram apuradas infrações relativas aos ajustes de redução no cálculo das contribuições do PIS e da COFINS não cumulativas no período de 01/2016 a 12/2016, os quais foram efetuados indevidamente pela contribuinte por terem sido calculados com base na receita bruta de venda a varejo de produtos previstos na Lei nº 11.196/05 (Lei do Bem) sob a justificativa de que os benefícios da alíquota zero incidentes sobre tais receitas seriam extensíveis até 31/12/2018. Destaca que não há previsão legal ou ordem judicial para a conduta adotada pela interessada, explicando que foram desconsideradas pelo sujeito passivo as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 690/2015, publicada em 31/08/2015 e convertida na Lei nº 13.241, de 30/12/2015, em razão das

quais as alíquotas das contribuições para o PIS e para a COFINS passaram a ser aplicadas integralmente para os fatos geradores incidentes sobre a receita bruta da venda a varejo dos produtos elencados nos incisos de seu art. 28 ocorridos entre 1º de janeiro de 2016 e 31 de dezembro de 2016. Relata também os fatos e fundamentos legais para aplicação de multa qualificada e inclusão do diretor presidente da empresa, na época dos fatos narrados, como responsável solidário dos créditos apurados neste processo.

4. Os procedimentos da fiscalização estão assim descritos:

PROCEDIMENTOS DA FISCALIZAÇÃO

3) A execução deste procedimento fiscal iniciou-se em 18/09/2017 quando a VIA VAREJO foi cientificada do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF) no qual foi comunicada do início da fiscalização dos tributos e período já mencionados bem como do acesso, pela Receita Federal do Brasil (RFB), de sua Escrituração Contábil Digital (ECD) do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED).

4) O TIPF intimou o contribuinte a apresentar detalhamento mensal das receitas com as vendas dos produtos considerados enquadrados no Programa de Inclusão Digital, instituído pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005 (LEI DO BEM) que foram excluídas das bases de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS nos períodos de apuração compreendidos entre os meses de 01/2016 a 12/2016.

5) O Termo de Intimação Fiscal 04 (TIF 04) intimou a VIA VAREJO a informar as bases legais utilizadas para os AJUSTES DE REDUÇÃO informados nos registros M210 e M610 da EFD CONTRIBUIÇÕES - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP, DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) E DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA.

6) No Termo de Intimação Fiscal 05 (TIF 05) o contribuinte foi intimado a apresentar planilhas mensais com a relação de documentos fiscais que compuseram as bases de cálculo dos créditos de PIS e COFINS informados em suas EFD CONTRIBUIÇÕES, registro M105 / 505 (Detalhamento da base de cálculo do crédito de PIS e COFINS, respectivamente), natureza da base de cálculo código 13 -Outras Operações com Direito a Crédito, descrição "ICMS-ST" bem como esclarecer quais são as operações descritas como "outros créditos".

7) O TIPF, o TIF 04 e o TIF 05 intimaram o contribuinte a informar se possui algum processo administrativo de consulta quanto à aplicação da legislação tributária ou processo judicial acerca de quaisquer aspectos jurídicos com relação aos tributos e períodos fiscalizados.

8) Os demais Termos de Intimação Fiscal lavrados no curso dos trabalhos solicitaram ao sujeito passivo a apresentação de esclarecimentos e arquivos digitais complementares referentes à apuração do PIS e COFINS informados nas EFD CONTRIBUIÇÕES do ano de 2016.

9) Também foram lavrados Termos de Continuidade do Procedimento Fiscal ao longo da fiscalização.

10) Com relação às contribuições e períodos de apuração objetos deste procedimento fiscal, a fiscalização efetuou pesquisas em processos administrativos de interesse da VIA VAREJO na RFB e verificou os assuntos tratados nas reuniões realizadas pela Equipe de Acompanhamento dos Maiores Contribuintes. Buscamos, também, informações no sítio de Relação com Investidores da VIA VAREJO na internet (<http://ri.viavarejo.com.br/>).

11) Exceto quando indicado de outra forma, as EFD CONTRIBUIÇÕES analisadas neste trabalho são as que se encontravam na situação ATIVA / ÚLTIMA DECLARAÇÃO ENTREGUE na data de início desta fiscalização as quais estão elencadas no ANEXO I deste Termo.

12) Descrevemos neste Termo de Verificação, Processo Administrativo Fiscal n° 10805723.399/2019-15, as infrações relativas aos AJUSTES DE REDUÇÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS e DA COFINS DO PERÍODO que foram efetuados indevidamente pelo contribuinte por terem sido calculados com base na receita bruta de venda a varejo de produtos previstos na Lei 11.196/05 (Lei do Bem) sob a justificativa de que os benefícios da alíquota zero incidentes sobre tais receitas são extensíveis até 31/12/2018, desconsiderando as alterações introduzidas pela Medida Provisória n° 690/2015 publicada em 31/08/2015, convertida na Lei n° 13.241, de 30/12/2015.

13) Os fatos referentes a infração CRÉDITOS DE PIS/COFINS APROPRIADOS SOBRE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS-ST) apurada neste procedimento fiscal estão narrados de forma apartada em Termo de Verificação constante do Processo Administrativo Fiscal n° 10805720.940/2020-69.

VERIFICAÇÕES FISCAIS

AJUSTES DE REDUÇÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PERÍODO EFD CONTRIBUIÇÕES - VIA VAREJO

Consolidação da Contribuição para o PIS e da COFINS do período - Registros M200 e M600

14) Nos registros M200 e M600 da EFD CONTRIBUIÇÕES são consolidadas as contribuições sociais apuradas pelo declarante no período da escrituração bem como procedido ao desconto dos créditos não-cumulativos apurados no próprio período, dos créditos apurados em períodos anteriores, dos valores retidos na fonte e de outras deduções previstas em lei, demonstrando em seu final os valores devidos a recolher.

15) Consultamos tais registros nas EFD CONTRIBUIÇÕES da VIA VAREJO e verificamos que os demonstrativos citados não resultaram em contribuições a recolher / pagar em todo o ano de 2016:

(...) [tabelas]

Débitos de PIS e COFINS do período fiscalizado declarados em DCTF

16) Verificamos que nas DECLARAÇÕES DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS (DCTF) ativas na data de início da fiscalização, a VIA VAREJO não havia declarado débitos de PIS/COFINS nos períodos de apuração fiscalizados.

(...) [tabela]

Detalhamento da Contribuição para o PIS e da COFINS do período - registros M210 e M610

17) As contribuições do PIS e da COFINS apuradas em cada período são detalhadas nos registros M210 (Detalhamento Contribuição para o PIS/Pasep do Período) e M610 (Detalhamento da Contribuição para a Seguridade Social - Cofins do Período) das EFD CONTRIBUIÇÕES.

18) Na escrituração da VIA VAREJO verificamos que foram informados AJUSTES DE REDUÇÃO na apuração das contribuições calculadas à alíquota básica. Tais ajustes diminuíram os valores do PIS e da COFINS apurados no período conforme podemos

verificar nas colunas "VALOR TOTAL (R\$), AJUSTES DE REDUÇÃO" das tabelas resumo a seguir:

(...) [tabelas]

Ajustes da Contribuição para o PIS e da COFINS apurada - Registros M220 e M620

19) Os AJUSTES DE REDUÇÃO informados nos registros M210 e M610, por sua vez, são detalhados nos registros M220 (Ajustes da Contribuição para o PIS/PASEP Apurada) e M620 (Ajustes da COFINS Apurada) da EFD CONTRIBUIÇÕES.

20) Verificamos que a VIA VAREJO informou no campo "Descrição Resumida do Ajuste" de M220 e M620 as expressões "Ajuste/Redução LEI DO BEM" em todos os períodos exceto em 06/2016, 07/2016 e 09/2016 no registro M220 e em 09/2016 no registro M620. Porém todos são ajustes de redução decorrentes da Lei do Bem, conforme esclarecimentos do próprio contribuinte narrados adiante neste Termo:

(...)[tabela]

BASE DE CÁLCULO DOS AJUSTES DE REDUÇÃO ESCLARECIMENTOS DO CONTRIBUINTE

21) No TIPF intimamos a VIA VAREJO a apresentar o detalhamento mensal das receitas de vendas de produtos enquadrados no Programa de Inclusão Digital (Lei 11.196/05 - Lei do Bem) que o contribuinte excluiu das bases de cálculo da apuração das contribuições do PIS e da COFINS nas EFD CONTRIBUIÇÕES dos períodos sob procedimento fiscal.

22) Em resposta, o contribuinte juntou a planilha "DOC.8 - Composição - Lei do Bem 2016" apresentando, mês a mês, o resumo dos saldos ajustados de PIS e COFINS em decorrência da venda de produtos enquadrados na Lei do Bem (colunas "Calculado" PIS e COFINS) e a consolidação dos valores que foram base para tais ajustes nos períodos de apuração analisados, os quais sintetizamos a seguir:

(...)[tabela]

23) Na mesma planilha "DOC.8- Composição - Lei do Bem 2016" o contribuinte informa "DARF de pagamento a maior (valores não compensados / utilizados)" nos períodos de apuração janeiro, fevereiro, março e maio de 2016:

ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - VIA VAREJO		
"Doc.8 - Composição - Lei do Bem 2016" (em R\$)		
DARF/Pagamento a Maior (valores não compensados / utilizados)		
Mês/2016	PIS	COFINS
Janeiro	8.885.414,49	42.201.805,01
Fevereiro	6.379.895,87	30.526.211,97
Março	4.789.562,96	23.381.568,12
Maio	8.521.245,83	40.927.717,49
Total geral	28.576.119,15	137.037.302,59

24) As informações da planilha "DOC.8- Composição - Lei do Bem 2016" foram detalhadas pela VIA VAREJO nas planilhas mensais (períodos, nomes da planilhas e valores especificados na tabela abaixo) com a discriminação de cada receita de venda que foi base de cálculo para os AJUSTES DE REDUÇÃO em análise por tipo de documento fiscal (Nota Fiscal Eletrônica, Nota Fiscal do Consumidor Eletrônica e

Cupom Fiscal). As informações consolidadas das referidas planilhas estão apresentadas na tabela a seguir:

(...) [tabela]

25) Os códigos NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) da TIPI (Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados) das mercadorias cujas receitas de vendas foram base de cálculo para os AJUSTES DE REDUÇÃO na apuração do PIS/COFINS segundo as planilhas resposta mensais apresentadas pela VIA VAREJO estão listados na tabela abaixo:

(...) [tabela]

26) Os NCM relacionados na tabela anterior estão elencados nos incisos do art. 28 da Lei 11.196/05 o qual especifica os produtos que tinham tratamento diferenciado no Programa de Inclusão Digital.

27) As bases de cálculo dos ajustes de PIS e COFINS contidos nos esclarecimentos prestados pela VIA VAREJO, resumidos na planilha resposta ao TIPF "DOC.8 – Composição - Lei do Bem 2016", (Termo de Anexação de Arquivo Não-paginável - DOC 8 - Composição - Lei do Bem 2016) são compatíveis com os valores informados nos ajustes de redução nas EFD contribuições analisadas:

(...)

28) Assim, diante dos esclarecimentos do contribuinte, verificamos que a totalidade dos AJUSTES DE REDUÇÃO informados nos registros M220 e M620 das EFD CONTRIBUIÇÕES da VIA VAREJO no período fiscalizado tem como base de cálculo operações de vendas de produtos enquadrados na Lei do Bem.

Verificação do destaque de PIS e COFINS - NF-e - Operações de vendas - Lei do Bem

29) O contribuinte relacionou as NF-e que foram base de cálculo para os ajustes de redução na apuração do PIS/COFINS no período fiscalizado, conforme explicado no item 24. Verificamos que houve o destaque do PIS e da COFINS em tais documentos onde as operações foram informadas com CST - Código de Situação Tributária - "1 – Operação Tributável com Alíquota Básica" com alíquotas ad valorem de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS.

30) Em uma amostragem três mil NFe's (base SPED) anexadas a este processo, verificamos que os destques do PIS e COFINS são coincidentes com os valores das planilhas de esclarecimento do contribuinte. Como exemplo, mostramos as informações de vinte documentos de janeiro de 2016:

(...) [tabela]

Verificação do destaque de PIS/COFINS - EFD CONTRIBUIÇÕES - Operações de vendas - Lei do Bem 31) Nas EFD CONTRIBUIÇÕES do período fiscalizado, os registros C181 e C185 (Consolidação de NF-e emitidas pela Pessoa Jurídica, Detalhamento da Consolidação - operação de vendas PIS e COFINS, respectivamente) e C491 e C495 (Consolidação de Documentos Emitidos por ECF, Detalhamento da Consolidação PIS e COFINS, respectivamente) mostram que as vendas dos produtos previstos no art. 28 da Lei do Bem foram tributadas às alíquotas básicas pelo contribuinte na apuração das referidas contribuições conforme podemos verificar, por exemplo, nas operações consolidadas de vendas do mês de agosto de 2016.

(...) [tabelas]

5. A fiscalização então aborda a legislação de regência, demonstrando que as alíquotas das contribuições para o PIS e para a COFINS passaram a ser aplicadas integralmente para os fatos geradores incidentes sobre a receita bruta da venda a varejo dos produtos elencados nos incisos do art. 28 da Lei nº 11.196, de 2005, ocorridos entre 1º de janeiro de 2016 e 31 de dezembro de 2016.

Em seguida, relata os esclarecimentos prestados pela contribuinte acerca da base legal utilizada nos ajustes de redução:

36) *O Termo de Intimação Fiscal 04 (TIF 04) intimou o contribuinte (item 7A) a informar as bases legais utilizadas para os AJUSTES DE REDUÇÃO escriturados em suas EFD CONTRIBUIÇÕES, registros M210 (PIS) e M610 (COFINS), e detalhados respectivamente nos registros M220 e M620.*

37) *Em sua resposta, a VIA VAREJO declarou que os AJUSTES DE REDUÇÃO informados nas EFD CONTRIBUIÇÕES "se referem aos produtos sujeitos à alíquota zero do PIS e da COFINS nos termos do art. 28 da lei 11.196/2015" (RESPOSTA À INTIMAÇÃO – TIF04).*

38) *O contribuinte afirma que a Lei 13.097/2015 prorrogou o benefício da alíquota zero previsto na Lei do Bem até 31/12/2018 e que a despeito de sua revogação, entende, citando o art. 178 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), que a revogação apenas passará a produzir efeitos a partir do encerramento do prazo determinado pela Lei 13.097/15, ou seja, a partir de 2019:*

“...A intimada declara que os ajuste de redução informado nas EFD's Contribuições... se referem aos produtos sujeitos à alíquota zero do PIS e da COFINS, nos termos do disposto no artigo 28 da Lei nº 11.196/05 (também conhecida como "Lei do Bem").

Portanto, considerando o disposto no citado artigo, atrelado ao fato de que tal benefício foi prorrogado pela Lei 13.097/15 até 31/12/2018, a intimada, cujo objeto social compreende a venda de 'computadores, modens, tablets, smartphones, dentre outros' dentro das especificações estabelecidas na legislação, excluiu da base de cálculo das contribuições a receita decorrente da venda destes produtos.

No mais, **a despeito do benefício ter sido revogado**, a intimada esclarece que com fulcro no disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional, **tal revogação apenas passou a produzir efeitos a partir do encerramento do prazo determinado pela Lei nº 13.097/15** (isto é, a partir de 2019).

(...)”

Das medidas judiciais

39) Questionada pela fiscalização no TIPF sobre a existência de medidas judiciais relacionadas ao PIS/COFINS no período fiscalizado, a VIA VAREJO apresentou uma relação de ações judiciais (RESPOSTA À INTIMAÇÃO - TIPF) relacionadas às referidas contribuições **omitindo**, contudo, a informação da existência do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126.

40) No Termo de Intimação Fiscal 04 (TIF 04) o contribuinte foi intimado a esclarecer, em caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário dos Ajustes de Redução informados nas EFD CONTRIBUIÇÕES (tabelas dos itens 2 e 3, do referido Termo) sobre (i) existência de medida judicial aplicada (tipo de ação, fase em que se encontra o processo e limites impostos à autoridade fiscal), (ii) existência de medida liminar ou antecipação de tutela suspendendo a exigibilidade do crédito no todo ou em parte ou (iii) existência e suficiência de depósitos relacionados com os tributos questionados.

41) Em resposta, a VIA VAREJO respondeu que não possuía ação judicial, não tendo nada a declarar com relação a suspensão da exigibilidade do crédito tributário dos AJUSTES DE REDUÇÃO informados nas EFD CONTRIBUIÇÕES. (RESPOSTA À INTIMAÇÃO - TIF04).

A Intimada informa que não possui ação judicial relacionada ao tema, pelo que não há nada a declarar com relação aos itens I, II e III acima.

42) Além disso, a VIA VAREJO destaca que entende pela possibilidade de fruição do benefício da alíquota zero do PIS/COFINS da Lei do Bem até dezembro de 2018 independentemente de ausência de decisão judicial:

Frise-se que, independentemente da ausência de decisão judicial, a Intimada entende pela possibilidade de fruição do benefício até dezembro de 2018, conforme mencionado na resposta do item acima, razão pela qual efetuou os ajustes de redução ora discutidos.

6. A fiscalização informa que apurou que a contribuinte havia impetrado Mandado de Segurança acerca da matéria, tendo seu pedido sido julgado improcedente:

MANDADO DE SEGURANÇA 0006948-63.2015.4.03.6126

43) Apesar dos esclarecimentos do contribuinte relatados anteriormente, consultamos os sistemas de informações processuais no sítio da Justiça Federal da 3^a Região (www.trf3.jus.br) e constatamos que em novembro de 2015 a VIA VAREJO impetrou Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126.

44) Em pesquisas realizadas no âmbito da RFB verificamos que a VIA VAREJO juntou a Inicial do referido Mandado de Segurança (Documentos Diversos - Outros - Inicial M.Segurança 0006948-63.2015.4.03.6126) como documento anexo em impugnação apresentada no processo administrativo 13820.720611/2016-31, que trata da Carta Cobrança 45/2017 na qual foram cobrados do contribuinte valores de PIS/COFINS do período de apuração 01/2016 e 02/2016.

45) No Mandado de Segurança, a VIA VAREJO requer que o pedido formulado seja julgado procedente para que:

ii. Seja-lhe reconhecido seu direito líquido e certo de, em relação às operações que tenham por objeto os produtos eletrônicos previstos no artigo 28 e 30 da Lei nº 11.196/05 ("Lei do Bem"), estar sujeita aos comandos previstos nas referidas normas, que estabelecem a aplicação de alíquota zero na exigência do PIS/COFINS sobre a receita bruta decorrente da venda dos bens ali discriminados; e, em consequência,

iii. Seja-lhe concedida a segurança que impeça a exigência do PIS/COFINS sobre a receita bruta decorrente das vendas de tais produtos, afastando-se toda e qualquer exigência nesse sentido que possa ter como base a Medida Provisória nº 690/2015.

46) Verificamos que o pedido de liminar foi indeferido em novembro de 2015. Trechos do despacho da decisão do Juiz, em documento obtido na página de consulta processual da Justiça Federal da 3a Região (Documentos Diversos - Outros - Liminar - indeferimento), são reproduzidos a seguir:

(...)

47) Contra a decisão que indeferiu a liminar, a VIA VAREJO interpôs Agravo de Instrumento (nº 0028012-77.2015.4.03.0000) e conseguiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições do PIS e COFINS incidentes sobre os produtos previstos na Lei do Bem, nos termos da decisão proferida em 12/02/2016 e divulgada no dia 25/02/2016, fls. 1486/1493, no Diário

Eletrônico da Justiça Federal da 3a Região. (Documentos Diversos -Outros – Deferimento pedido antecipação da tutela recursal).

48) Posteriormente, em sentença disponibilizada à fls. 177 do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3^a Região de 28/03/2016 (Documentos Diversos - Outros – Justiça Federal - Sentença - Pedido Improcedente), o pedido formulado no Mandado de Segurança foi julgado improcedente para denegar a segurança e extinguir o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269,I, do Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869/1973).

(...)

49) Assim, a apreciação do recurso no Agravo de Instrumento nº 0028012-77.2015.4.03.0000 foi julgada prejudicada em 30/03/2016 conforme publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3a Região em 05/04/2016, fls. 362 (Documentos Diversos - Outros - Decisão - Agravo prejudicado).

(...)

50) O Tribunal Regional Federal da 3^a Região (TRF3) manteve a decisão de 1^a instância conforme Acórdão publicado em 06/10/2016 no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3^a Região (Documentos Diversos - Outros - Apelação - improviso e Documentos Diversos - Outros - Apelação - improviso (inteiro teor)) cuja ementa reproduzimos a seguir:

Processo 2015.61.26.006948-0/SP, apelação cível 0006948-63.2015.4.03.6126/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEI N° 11.196/2005 (LEI DO BEM). MP N° 690/2015. ALÍQUOTA ZERO. REVOGAÇÃO. ARTIGO 178 DO CTN. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA
Abalizada doutrina e jurisprudência firmaram o entendimento de que alíquota zero e isenção são institutos distintos, razão pela qual em se tratando de alíquota zero, resta inaplicável o artigo 178 do CTN. Assim a revogação dos artigos 28 a 30 da Lei nº 11.198/2005 pela MP nº 690/2015, não padece de qualquer vício de ilegalidade, não havendo que se falar em violação ao princípio da segurança jurídica ou confiança.

O fato de o contribuinte poder se valer de alíquota zero em determinado momento, não torna o direito imune à modificação legal superveniente.

A jurisprudência pátria consagrou o entendimento de que não existe direito adquirido à manutenção de regime jurídico.

Apelação improvida

51) Conforme consulta processual no efetuada no site do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, a VIA VAREJO requereu desistência do Mandado de Segurança, sendo o pedido homologado em publicação do dia 16/12/2016 no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3^a Região - Edição nº 231/2016 - São Paulo - Expediente processual 47653/2016, (Documentos Diversos - Outros - MS - Homologação desistência Via Varejo).

52) Efetuamos pesquisa junto ao site na internet da Justiça Federal e verificamos que não houve ajuizamento de nova ação pelo contribuinte referente ao PIS e a COFINS (Documentos Diversos - Outros - Consulta processual).

7. Tendo em vista as fases e decisões judiciais no curso do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126, a fiscalização passa a relatar o histórico da contribuinte ao longo dos acontecimentos:

HISTÓRICO DO CONTRIBUINTE – OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA

53) Dado o contexto das fases e decisões judiciais no curso do Mandado de Segurança 0006948-63.2015.4.03.6126 que afetaram o cumprimento pelo contribuinte da obrigação principal e acessórias relacionadas ao PIS/COFINS no período fiscalizado, é importante relatar o histórico da VIA VAREJO ao longo dos acontecimentos.

DARFs Recolhimentos efetuados PIS/COFINS

54) A fiscalização verificou que a VIA VAREJO efetuou recolhimentos de PIS/COFINS não cumulativos (códigos 6912 e 5856, respectivamente) nos períodos de apuração 01/2016, 02/2016, 03/2016 e 05/2016 conforme os DARF relacionados a seguir:

VERIFICAÇÕES FISCAIS				
DARF - VIA VAREJO - PIS - NAO CUMULATIVO - Código 6912 - em R\$				
Mês/Ano Apuração	Total	Principal	Data	Número
01/2016	8.885.414,49	2.527.433,14	25/02/2016	52230318137
		6.357.981,35	26/04/2016	53791891837
02/2016	6.379.895,87	340.266,47	24/03/2016	52929504936
		6.039.629,40	26/04/2016	53791892035

VERIFICAÇÕES FISCAIS				
DARF - VIA VAREJO - COFINS NAO-CUMULATIVA - Código 5856 - em R\$				
Mês/Ano Apuração	Total	Principal	Data	Número
01/2016	42.201.805,01	3.916.557,57	25/02/2016	52230320034
		9.000.000,00	25/02/2016	52230322231
		9.000.000,00	26/04/2016	53791891934
		2.285.247,44	26/04/2016	53791892230
		9.000.000,00	26/04/2016	53791892337
		9.000.000,00	26/04/2016	53791892434
02/2016	30.526.211,97	2.700.872,01	24/03/2016	52929513439
		8.825.339,96	26/04/2016	53791891632
		9.500.000,00	26/04/2016	53791891730
		9.500.000,00	26/04/2016	53791892132
Mês/Ano Apuração				
03/2016	23.381.568,12	5.381.568,12	25/04/2016	53737762030
		9.000.000,00	25/04/2016	53737762730
		9.000.000,00	25/04/2016	53737762838
05/2016	40.927.717,48	4.927.717,48	24/06/2016	55861399738
		9.000.000,00	24/06/2016	55861400337
		9.000.000,00	24/06/2016	55861400434
		9.000.000,00	24/06/2016	55861400531
		9.000.000,00	24/06/2016	55861400639

Carta cobrança 45/2017

55) Constatamos que parte dos recolhimentos referentes aos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2016 foi efetuada no mês de abril, após os respectivos vencimentos, acrescidos apenas dos juros, sem recolhimento da multa de mora, fato que deu origem a Carta Cobrança 45/2017 em face do contribuinte onde foi apurado débito equivalente ao valor da multa de mora por atraso nos referidos pagamentos.

56) Em 08/05/2017, no processo administrativo 13820-720.611/2016-31, a VIA VAREJO formalizou impugnação à cobrança (Documentos Diversos - Outros - Impugnação Carta 45 2017 proc 13820 720611 201631) explicando que impetrara o já citado Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126 perante a Justiça Federal da 3^a Região, conforme trecho a seguir transcreto:

A ora Requerente impetrou Mandado de Segurança perante a Justiça Federal, distribuído à 3^a Vara da Justiça Federal de Santo André sob o nº 0006948-63.2015.4.03.6126 (Doc. 03), com o objetivo de garantir a incidência da alíquota zero da Contribuição ao Programa de Integração Social ("PIS") e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social ("COFINS"), até dezembro de 2018, sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos eletrônicos, como originalmente autorizado pelo artigo 28 da Lei n.º 11.196/2005 ("Lei do Bem").

57) Argumenta na impugnação que, apesar do pedido de liminar ter sido indeferido, a VIA VAREJO conseguiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal em sede de Agravo de Instrumento nº 0028012-77.2015.4.03.0000 interposto para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições discutidas:

Muito embora o pedido liminar tenha sido indeferido em primeira instância, a D. Desembargadora Relatora, Marli Ferreira, da 4^a Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região ("TRF3"), concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada em sede de Agravo de Instrumento interposto pela Requerente (nº 0028012-77.2015.4.03.0000), para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições em referência, nos termos da decisão proferida em 12/02/2016 e da qual a Requerente tomou ciência em 16/02/2016 (Doc. 04).

58) Entretanto, relata o contribuinte, a medida foi revogada tendo em vista sentença disponibilizada em 28/03/2016 em que o pedido formulado no Mandado de Segurança nº 0006948- 63.2015.4.03.6126 foi julgado improcedente, tornando novamente exigíveis o PIS/COFINS sobre as receitas de vendas dos produtos previstos na Lei do Bem.

Ocorre que, em 28/03/2016, foi disponibilizada a sentença de improcedência do pedido formulado no mandado de segurança (Doc. 05), o que não só implicou a revogação dos efeitos da liminar anteriormente concedida, como também levou o Agravo de Instrumento nº 0028012-77.2015.4.03.0000 a ser julgado prejudicado em 05/04/2016.

59) Assim, a VIA VAREJO explica que em cumprimento à decisão judicial de 28/03/2016, no âmbito do referido Mandado de Segurança, efetuou o recolhimento acrescido de juros devidos dos períodos de apuração 01/2016 e 02/2016 no dia 26/04/2016, ou seja, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da decisão que considerou devida a exação, justificando, desta forma, com base no art.63, §2º da Lei nº 9.430/1996, o não pagamento do valor do débito cobrado na Carta Cobrança 45/2017.

Dessa forma, diante da revogação da liminar, a Requerente procedeu, em 26/04/2016, ao recolhimento dos débitos cuja exigibilidade se encontrava suspensa, isto é, no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir da data da publicação da decisão que considerou devida a exação, devidamente acrescidos dos juros devidos, porém sem a inclusão da multa de mora, consoante expressamente autorizado pelo artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96:

60) Tendo em vista as justificativas apresentadas pela VIA VAREJO em sua impugnação, os débitos cobrados pela Carta Cobrança 45/2017 foram extintos em 15/05/2017 conforme despacho de fls. 210 no processo administrativo nº 13820-720.611/2016-31.

DARF: Ausência de novos recolhimentos de PIS e COFINS

61) Apesar da ciência da VIA VAREJO das decisões judiciais no Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126 que restauraram a exigibilidade do PIS e COFINS incidentes sobre as receitas de vendas sobre os produtos listados no art. 28 da Lei do Bem, destacamos que a VIA VAREJO não efetuou outros recolhimentos das referidas contribuições relativos a períodos de apuração de 2016 além daqueles mostrados na tabela do item 54 e também nos esclarecimentos do contribuinte relatados no item 23 deste Termo.

DCTF Débitos de PIS/COFINS

62) Os valores pagos em DARF referentes ao PIS e COFINS listados nas tabelas do item 54 deste Termo foram inicialmente declarados em DCTF pela VIA VAREJO (janeiro, fevereiro, março e maio de 2016). Contudo, a partir de 02/2017 as DCTFs foram retificadas pelo contribuinte e, conforme podemos verificar nas tabelas abaixo, nas novas declarações foram excluídos os débitos das contribuições do PIS e da COFINS (códigos 6912 e 5856, respectivamente):

(...) [tabelas]

63) Na data de início desta fiscalização nenhuma das DCTF ativas referentes aos períodos de apuração do ano de 2016 continham débitos declarados de PIS/COFINS não cumulativos, conforme já relatado no item 16 deste Termo.

Pedidos de Restituição e Compensação - PerDComp

64) Os pagamentos que haviam sido efetuados para quitação das contribuições do PIS e da COFINS e que haviam sido declarados em DCTF pela VIA VAREJO, foram objeto de Pedidos de Restituição/Compensação eletrônicos conforme datas e números de declarações discriminados abaixo, sob o fundamento de tratarem-se de "Pagamentos Indevidos ou a Maior", mesmo quanto aos pagamentos efetivados com acréscimos de juros declarados como em pagamento em função de decisão judicial narrados nos itens 55 a 60 deste Termo:

(...) [tabelas]

EFD CONTRIBUIÇÕES Declarações anteriores ao início da fiscalização

65) Os valores de PIS/COFINS recolhidos em DARF referentes aos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2016 também foram apurados em EFD CONTRIBUIÇÕES que foram transmitidas pela VIA VAREJO:

(...) [tabelas]

Ausência de ajustes de redução

66) Importante destacar que nas EFD CONTRIBUIÇÕES listadas no item anterior a VIA VAREJO não informou AJUSTES DE REDUÇÃO das contribuições apuradas (Registros M210 e M610):

(...) [tabelas]

EFD CONTRIBUIÇÕES retificadoras - Inclusão de Ajustes de Redução

67) Da mesma forma que as DCTF's, o contribuinte retificou as EFD CONTRIBUIÇÕES do período de apuração janeiro e fevereiro de 2016 não tendo apurado também valor de PIS/COFINS devidos a recolher nas novas declarações.

68) Isto porque nas EFD CONTRIBUIÇÕES retificadoras, entre outras alterações, o contribuinte passou a informar AJUSTES DE REDUÇÃO das contribuições apuradas nos registros M220 e M620. Tais ajustes ocorreram em todas as EFD CONTRIBUIÇÕES analisadas neste procedimento fiscal, conforme tabelas do item 18 deste Termo.

69) Ao incluir tais AJUSTES DE REDUÇÃO, o declarante da EFD CONTRIBUIÇÕES diminui o valor das contribuições apuradas no período. No caso da VIA VAREJO os valores informados tiveram como base de cálculo receitas brutas de vendas de produtos previstos na Lei do Bem pois o contribuinte entende que pode se beneficiar da alíquota zero de PIS/COFINS até dezembro de 2018, conforme esclarecimentos que prestou à fiscalização:

Frise-se que, independentemente da ausência de decisão judicial, a Intimada entende pela possibilidade de fruição do benefício até dezembro de 2018, conforme mencionado na resposta do item acima, razão pela qual efetuou os ajustes de redução ora discutidos.

8. A autoridade fiscal prossegue apontando que efetuou pesquisas no sítio de relação com investidores da VIA VAREJO na internet (<http://ri.viavarejo.com.br/informacoesfinanceiras/central-de-resultados/>) com o objetivo de verificar e analisar como a contribuinte tratou os impactos relativos à Lei do Bem em suas demonstrações financeiras:

Informações Trimestrais (ITR) - 2T16

71) O restabelecimento das alíquotas do PIS e COFINS sobre os produtos antes beneficiados pela Lei do Bem afetou o desempenho operacional do contribuinte. O assunto foi tratado na página 21 da divulgação de resultados do 2º trimestre de 2016 (Informações Trimestrais - 30/06/2016, Documentos Diversos - Outros - VIA VAREJO Informações trimestrais 2t2016) onde a VIA VAREJO comenta os efeitos específicos desta tributação em suas margens:

- Em janeiro de 2016, a Companhia passou a tributar Pis e Cofins sobre os produtos que eram incentivados pela Lei do Bem. Este benefício fiscal era direcionado a produtos de tecnologia e informática (ex: telefonia e computadores) com preço de venda inferiores a R\$1.500,00. Esta tributação adicional no 2T16 traz um impacto negativo de 2,4 p.p. na margem EBITDA.

ITR-3T16

72) O fim dos benefícios da Lei do Bem volta a ser tema nas Informações Trimestrais do 3º trimestre de 2016 (Informações Trimestrais - 30/09/2016, pág. 19, Documentos Diversos - Outros – VIA VAREJO Informações trimestrais 3t2016). No documento, a VIA VAREJO comenta os impactos negativos provocados em suas margens destacando que é uma das únicas companhias no mercado a aplicar tal tributação. Afirma que segue avaliando sua posição referente a Lei do Bem e, considerando a evolução das discussões a respeito do tema, entende que chegará a uma conclusão em breve:

- O fim da isenção fiscal referente a Lei do Bem, benefício direcionado a produtos de tecnologia e informática, fez com que a Companhia tivesse um impacto negativo de 2,4 p.p. (R\$100 milhões) na margem EBITDA (-2,3 p.p. no 9M16; R\$320 milhões). Vale destacar, que até este momento, a Via Varejo é uma das únicas companhias no mercado de varejo de eletrônicos que adota esta prática, apresentando relevante impacto na sua rentabilidade. A Companhia segue avaliando sua posição referente a lei e, considerando a evolução das discussões a respeito do tema, entendemos que chegaremos a uma conclusão brevemente.

73) Outros esclarecimentos relativos ao entendimento da VIA VAREJO em relação à Lei do Bem foram feitas pelo seu Diretor Presidente na teleconferência de resultados do 3T16 cuja transcrição será comentada adiante nos itens 91 a 99 deste Termo.

DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DA COMPANHIA do exercício findo em 31/12/2016 (DFP 2016)

Nota Explicativa nº 8

8. Tributos a recuperar

	Controladora		Consolidado	
	31.12.2016	31.12.2015	31.12.2016	31.12.2015
ICMS a recuperar (i)	1.920	1.944	2.154	1.944
PIS e COFINS a recuperar (ii)	452	634	634	634
INSS a recuperar	33	64	33	64
ICMS a recuperar sobre ativo imobilizado (i)	4	7	5	9
Outros	42	46	72	61
	2.451	2.061	2.898	2.078
Circulante	401	280	581	296
Não circulante	2.050	1.781	2.317	1.782

74) Nas DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS para o exercício findo em 31/12/2016, págs. 35 e 36, (DFP 2016, Documentos Diversos - Outros - VIA VAREJO Dem. Fin. Padronizadas 2016) aprovadas pelo Conselho de Administração da VIA VAREJO em 22 de fevereiro de 2017, a empresa faz comentários sobre o PIS e COFINS na Nota Explicativa "8. Tributos a Recuperar" (Nota Explicativa nº 8):

75) Nos comentários sobre a rubrica "PIS e COFINS a recuperar (ii)" é possível verificar que a VIA VAREJO passa a adotar outro entendimento a respeito da Lei do Bem, em oposição às demonstrações financeiras anteriores, pois na DFP 2016 (pág. 36) afirma que manteve em 2016 "a aplicação do benefício fiscal que reduziu a zero a alíquota do PIS/COFINS sobre a receita bruta de venda a varejo de determinados produtos eletrônicos (Lei do Bem ou MP 690/2014 convertida na Lei 13.241/15)".

76) A aplicação deste suposto benefício fiscal é reconhecida pela VIA VAREJO na DFP 2016 como crédito de PIS/COFINS e registrada como redutor dos impostos sobre vendas.

Já na EFD CONTRIBUIÇÕES, conforme relatamos, é informada como AJUSTE DE REDUÇÃO da contribuição apurada.

Da mesma forma que o conceito para ICMS, a Companhia registra créditos de PIS e COFINS, todas as vezes em que evidências conduzem a Companhia a concluir sobre o direito ao crédito. As evidências incluem i) interpretação da legislação tributária, ii) fatores internos e externos como jurisprudências e interpretações da legislações que fizeram parte da análise e iii) avaliação contábil sobre o tema. Estes créditos são registrados como redutores das contas de resultado sobre as quais são calculados estes créditos.

Em 2016, reconhecemos créditos de PIS/COFINS calculados sobre os impostos sujeitos a substituição tributária que complementam o custo dos produtos para revenda de R\$353, registrado como redutor do custo das mercadorias vendidas, além de manter em 2016 a aplicação de benefício fiscal (assim como em 2015) que reduziu a zero a alíquota do PIS/Cofins sobre a receita bruta de venda a varejo de determinados produtos eletrônicos (Lei do Bem ou MP 690/2014 convertida na Lei 13.241/15) de R\$567 registrado como redutor dos impostos sobre vendas.

9. Do Termo de Verificação Fiscal constam também informações referentes ao trabalho de acompanhamento de maiores contribuintes conduzido em face do sujeito passivo e do entendimento da Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes - DELOITTE, responsável pelo exame das demonstrações financeiras da empresa, acerca do

procedimento adotado pelo sujeito passivo, bem como de trechos de Teleconferências entre os responsáveis da contribuinte e seus investidores:

Reunião - Equipe de Acompanhamento dos Maiores Contribuintes

77) Em trabalho de acompanhamento de maiores contribuintes amparado pela Portaria RFB nº 641, de 11 de maio de 2015, especialmente em relação ao art.2º, inciso V, a Equipe de Acompanhamento dos Maiores Contribuintes (E-MAC) da Delegacia da Receita Federal em Santo André, solicitou o comparecimento do representante legal da VIA VAREJO para prestar esclarecimentos de interesse fiscal em reunião no dia 17/05/2017 na sede da referida Delegacia (Documentos Diversos - Outros - Eq. Maiores Contribuintes - Mensagens).

78) Após o encontro foi formalizado questionamento à VIA VAREJO solicitando detalhamento da Nota Explicativa nº 8 bem como a composição do saldo de R\$ 452 milhões da rubrica "PIS e COFINS a recuperar (ii)" (Documentos Diversos - Outros - Eq. Maiores Contribuintes - Mensagens).

79) Em resposta a VIA VAREJO afirma que revisou seus critérios de apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS no decorrer do ano-calendário de 2016 para ajustes de eventuais incorreções (Documentos Diversos - Outros - Eq. Maiores Contribuintes - VVarejo Esclarecimentos):

Resposta: Em atenção à solicitação desta Equipe de Acompanhamento de Maiores Contribuintes ("E-MAC"), informamos que no decorrer do ano-calendário de 2016 os critérios de apuração das bases de cálculo do PIS e à COFINS foram revistos pela empresa para ajustes de eventuais incorreções.

80) Já a composição do saldo da rubrica "PIS e COFINS a recuperar (ii)" é justificada pelo contribuinte (Termo de Anexação de Arquivo Não-paginável - Eg. Maiores contribuintes VVarejo Planilha resposta) como inclusão indevida das receitas brutas de vendas dos produtos previstos na Lei nº 11.196/05 que resultaram na apuração da ordem de R\$ 448 milhões entre PIS e COFINS, ou seja, valor próximo às glosas dos AJUSTES DE REDUÇÃO de PIS e COFINS efetuados nesta fiscalização:

No mesmo procedimento foi constatada a indevida inclusão nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, das receitas brutas derivadas da venda de mercadorias relacionadas ao programa de inclusão digital, sujeitas à incidência a alíquota zero nos termos da Lei nº 11.196/05. Conforme evidencia a memória de cálculo anexa (vide arquivo denominado "Composição - Lei do Bem 2016 Emac.xls"), sobre essas receitas foi apurada uma quantia de PIS e COFINS da ordem de R\$ 448 milhões.

81) Lembramos que na época da divulgação do resultado anual da VIA VAREJO (fev/2017) e da reunião agendada pela E-MAC (mai/2017) o contribuinte já era ciente das decisões judiciais que julgaram improcedente o pedido do contribuinte de aplicar até o ano de 2018 o benefício da alíquota zero do PIS e da COFINS sobre as receitas de vendas de mercadorias previstas na Lei do Bem (Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3^a Região: Sentença em 28/03/2016 e Acórdão (inteiro teor) em 06/10/2016).

PAA - Principal Assunto de Auditoria - Deloitte Touche Tohmatsu

82) Segundo a Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes, responsável pelo exame da demonstração financeira do contribuinte, a manutenção da aplicação do benefício fiscal da Lei do Bem em 2016, comentada na Nota Explicativa nº 8, envolveu julgamento significativo por parte da administração da VIA VAREJO quanto a interpretação da legislação tributária do PIS/COFINS, a avaliação do posicionamento

de seus assessores jurídicos e aos julgamentos em diferentes instâncias dos tribunais, razão

pela qual o assunto foi um dos PAA da DFP 2016 (pág. 11):

Por que é um PAA

A legislação tributária relativa ao PIS e à Cofins, quando aplicada no segmento de varejo, traz certo grau de complexidade na interpretação da legislação vigente, requerendo a aplicação de julgamento significativo por parte da Administração, principalmente em relação à avaliação dos valores a serem considerados como base para a tomada do crédito tributário e à avaliação dos produtos sujeitos à tributação quando de sua venda.

Durante o exercício de 2016, a Companhia exerceu julgamento significativo no que tange às premissas avaliadas para reconhecimento dos créditos tributários de PIS e Cofins calculados sobre os valores de ICMS recolhidos no momento da aquisição de produtos para revenda e para manter a aplicação do benefício fiscal que eximiu a alíquota do PIS e da Cofins incidente sobre a receita bruta de venda a varejo de determinados produtos de tecnologia, conhecido como "Lei do Bem".

Este tema foi considerado um principal assunto em nossa auditoria pois: (i) o montante envolvido, no valor aproximado de R\$353 milhões (PIS e Cofins calculados sobre os valores de ICMS) e R\$567 milhões ("Lei do Bem") em 31 de dezembro de 2016, é considerado material para a auditoria; e (ii) o material técnico preparado pela Administração envolveu avaliação interna contendo julgamento significativo por parte da Administração quanto: (a) à interpretação da legislação tributária do PIS e da Cofins; (b) à avaliação do posicionamento de seus assessores jurídicos externos; e (c) aos julgamentos em diferentes instâncias dos tribunais.

83) Nas *Notas Explicativas das Informações Trimestrais e da DFP 2016 da VIA VAREJO* não existem menções a provisões para demandas judiciais referentes a contingências tributárias relacionadas à interpretação e aplicação da Lei do Bem.

TELECONFERÊNCIAS

84) As teleconferências de resultados, oportunidade em que investidores fizeram perguntas à direção da VIA VAREJO em busca de informações adicionais ou específicas sobre a publicação dos resultados trimestrais / anual da companhia, também foram estudadas neste trabalho.

Transcrição da Teleconferência 1T16

85) Na página 5 da "*Transcrição da Teleconferência - Resultados do 1T16 - VIA VAREJO*" de 10/05/2016 (*Documentos Diversos - Outros - Transcrição Teleconferência Resultados 1T16*), o Diretor Presidente da Companhia, Peter Paul

Lorenço Estermann (PETER ESTERMANN), ao responder a questionamentos sobre as mudanças na Lei do Bem em 2016, afirma que a VIA VAREJO está efetuando o recolhimento de impostos (contribuições) após a decisão do término da Lei do Bem:

Peter Estermann:

Obrigado mais uma vez pelas perguntas, Tobias. Primeiro, em relação aos impostos e à Lei do Bem, continuamos com a mesma prática que temos de recolhimento de impostos após a decisão do término da Lei do Bem.

... Uma das categorias que está bem impactada pelo término da Lei do Bem é justamente a categoria em que a Via Varejo tem apresentado crescimentos muito sólidos e ganhos importantes de market share. Isso já vem desde o 4T15, um ganho importante na participação da categoria de telefonia na Via Varejo.

... Então, apesar de ter havido esse impacto com o término da Lei do Bem, continuamos competitivos, continuamos com estoques bem ajustados e uma profundidade de estoque nas lojas muito diferenciada em relação à concorrência.

86) Adiante, na página 16 da transcrição, o presidente da VIA VAREJO foi questionado sobre a possibilidade de discussão jurídica da "queda da Lei do Bem" tendo em vista sua relevância na margem bruta do contribuinte:

Luiz Cesta, Votorantim Corretora:

Bom dia. Obrigado por pegarem minha pergunta. Eu gostaria de voltar ao assunto da Lei do Bem. Especificamente neste trimestre, neste começo de ano, pelos números que vocês passaram, aparentemente, se não fosse a Lei do Bem a sua margem bruta teria até ficado flat ano contra ano.

Vocês acham que existe alguma possibilidade de discutir juridicamente essa queda da Lei do Bem? Vocês estão se movimentando com relação a essa possibilidade? Gostaria um pouco da sua posição com relação a isso, porque é bastante relevante para a margem bruta.

87) Em resposta, Peter Estermann afirma que, considerando os impactos nas margens, a VIA VAREJO movimenta-se na direção de discussão judicial sobre a Lei do Bem:

Peter Estermann:

Luiz, muito obrigado pela sua pergunta. Sim, essa é uma discussão importante, que tem impactos em nossa margem. E com relação à sua pergunta se estamos nos movimentando nessa direção, sim, estamos. Nós entendemos que é uma frente importante, considerando o impacto que isso tem em nossa margem.

Transcrição da Teleconferência 2T16

88) Na "Transcrição da Teleconferência - Resultados do 2T16 - Via Varejo", de 27/07/2016, págs. 5/6 (Documentos Diversos - Outros - Transcrição Teleconferência Resultados 2T16), verificamos que a VIA VAREJO foi questionada a respeito de ações judiciais envolvendo a volta da tributação do PIS/COFINS sobre os produtos eletrônicos previstos na Lei do Bem.

89) O Diretor Presidente, Peter Estermann, responde que "a Via Varejo ainda não obteve a liminar que a possibilita não realizar os pagamentos dos impostos referentes à Lei do Bem".

Peter Estermann:

Tobias, bom dia. Em relação à sua segunda pergunta. A Via Varejo ainda não obteve a liminar que a possibilita não realizar os pagamentos dos impostos referentes à Lei do Bem. No 1S16, nós fomos afetados, tanto no caixa como no resultado, por esse aumento da carga tributária. Esse impacto da Lei do Bem para a Via Varejo é de aproximadamente 240 b.p. no EBITDA nesse 1S.

90) Quando questionado especificamente sobre medida liminar, Peter Estermann responde que o pedido foi feito e que a expectativa era de que o julgamento ocorresse durante o mês de agosto/2016:

Tobias Stingelin:

Mas vocês pediram a liminar? Porque vocês têm conseguido ser competitivos, mas às custas de margem. Vemos o impacto, 240 b.p. Se tivessem a liminar, vocês estariam 240 b.p. melhores do que estão agora.

Peter Estermann:

Exatamente. Estamos com o pedido de liminar, sim. Esse pedido deve ser julgado nas próximas semanas ou no próximo mês. Nossa expectativa é que ele seja julgado agora, durante o mês de agosto.

Transcrição da Teleconferência 3T16

91) Na "Transcrição da Teleconferência - Resultados do 3T16 - Via Varejo" realizada em 27/10/2016 (Documentos Diversos - Outros - Transcrição Teleconferência Resultados 3T16), Peter Estermann volta a se manifestar sobre o posicionamento da VIA VAREJO em relação à Lei do Bem.

92) No início da transcrição Peter Estermann diz que a VIA VAREJO é uma das únicas empresas do mercado que "não utiliza a lei", faz comentários sobre o impacto dos montantes envolvidos e conclui afirmando que o management da empresa espera ter um posicionamento a respeito do tema no curto prazo (págs. 1 e 2 da Transcrição 3T16):

Peter Estermann:

O segundo ponto é em relação à Lei do Bem. A Companhia segue sendo uma das únicas do mercado do varejo de eletroeletrônicos que não utiliza a Lei. As discussões a respeito deste assunto e os elementos que temos estão caminhando positivamente, e esperamos concluir este tema brevemente.

Somente para terem uma ideia da importância deste tema, neste trimestre o EBITDA da Via Varejo foi impactado em aproximadamente 2,4 p.p., e o valor referente a esse impacto é de R\$100 milhões. O valor acumulado nos 9M16 já soma R\$320 milhões de impacto.

Esse é um tema importante, o qual o management está cuidando de perto, e, como eu disse, temos a expectativa de no curto prazo ter um posicionamento a respeito.

93) Na página 6 da transcrição do 3T16, a VIA VAREJO foi questionada sobre a hipótese de concessão de liminar favorável à aplicação do benefício da Lei do Bem:

Tobias Stingelin, Credit Suisse:

Eu gostaria de entender como estamos nesse processo. Se por acaso, por hipótese, vocês conseguissem uma liminar favorável, como isso funciona? R\$320 milhões que já foram pagos, vocês ficam com crédito daqui para frente? Então, vocês não pagam mais daqui para frente e ainda tem um crédito de R\$320 milhões? Gostaria de entender como é essa dinâmica.

94) *O Diretor Presidente da VIA VAREJO responde que a empresa não está dependente de medida liminar para a tomada de decisão quanto ao tema e caso a companhia venha a ter um parecer favorável para se beneficiar da Lei do Bem, a empresa deverá apresentar resultados diferentes:*

Peter Estermann:

Tobias, obrigado pela pergunta. Vou só ressaltar um aspecto: não estamos dependentes de uma liminar. Estamos discutindo as teses referentes ao tema, estamos avaliando todos os aspectos internamente, com todas as partes que precisam ser envolvidas neste assunto, e estamos decidindo quais serão os nossos próximos passos no curto prazo. Então, não dependemos da liminar para a decisão que precisamos tomar.

Nossa expectativa, caso venhamos a ter um parecer favorável para podermos nos beneficiar dessa Lei, é que a Via Varejo deve apresentar resultados bastante diferentes dos apresentados até este momento.

95) *Ressaltamos que nos esclarecimentos prestados no curso da ação fiscal, a VIA VAREJO não juntou nenhum parecer favorável que justificasse a possibilidade de manutenção do benefício da alíquota zero de PIS/COFINS no período fiscalizado sobre os produtos previstos na Lei do Bem.*

96) *Lembramos que em 27/10/2016, data da teleconferência em análise, a VIA VAREJO já tinha ciência da decisão do TRF da 3^a Região confirmado a decisão do juiz denegando o pedido feito no Mandado de Segurança n.º 0006948-63.2015.4.03.6126 publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 06/10/2016. Ou seja, tanto a liminar como o pedido feito no Mandado de Segurança n.º 0006948-63.2015.4.03.6126 já haviam sido negados pelo Poder Judiciário.*

97) *Ainda na mesma teleconferência, o Diretor Presidente da VIA VAREJO continua a responder perguntas sobre quais medidas seriam necessárias para a companhia voltar a se beneficiar da Lei do Bem (pág. 7 da Transcrição 3T16):*

Tobias Stingelin:

Desculpe interromper, mas só para aproveitar o gancho: se não depende de uma liminar, depende de quê? Vocês estão pedindo uma opinião legal de alguém, estão pedindo alguma coisa? Por que vocês teriam uma opção, em tese, se tivessem uma liminar, de falar "estou provisionando, mas não estou pagando". Eu só gostaria de entender, porque realmente, é muito dinheiro que está na mesa e, como você bem falou, vocês fizeram um bom dever de casa sem ter isso.

Se vocês conseguirem se beneficiar disso, e como é bastante relevante até para a dinâmica do mercado, se tivéssemos um pouco mais de informação, na medida do possível, eu agradeceria.

98) *Peter Estermann responde "Temos de ter opiniões legais robustas, temos de ter alinhamento interno na Companhia a respeito do tema, e a Via Varejo teve uma postura bastante conservadora até este momento". Estermann afirma que "com as discussões que evoluíram bastante no último período, nós entendemos que temos argumentos e elementos importantes para tomar a decisão no curto prazo".*

99) *Sem dúvida, em função dos valores envolvidos, o impacto da Lei do Bem sobre os negócios da VIA VAREJO era tema relevante e sensível à direção da companhia e que também envolvia aspectos legais para a tomada das decisões conforme reconhecido por Peter Estermann e reforçado na conclusão de sua resposta: "...nós comentaremos no momento certo com vocês a nossa decisão, mas é um tema que o management está*

muito próximo, porque, de fato, tem um impacto importante no resultado da Companhia".

Peter Estermann:

Tobias, depende de uma série de fatores, como você colocou ai. Temos de ter opiniões legais robustas, temos de ter alinhamento interno na Companhia a respeito do tema, e a Via Varejo teve uma postura bastante conservadora até este momento.

Mas com essa dinâmica de mercado, e já com as discussões que evoluíram bastante no último período, nós entendemos que temos argumentos e elementos importantes para tomar a decisão no curto prazo. Eu não vou antecipar nada a respeito disso, nós comentaremos no momento certo com vocês a nossa decisão, mas é um tema que o management está muito próximo, porque, de fato, tem um impacto importante no resultado da Companhia.

Transcrição da Teleconferência DFP 2016

100) Na página 7 da "Transcrição da Teleconferência - Resultados do 4T16 - Via Varejo" (Documentos Diversos - Outros - Transcrição Teleconferência Resultados 4T16), realizada em 23/02/2017, Peter Estermann faz considerações a respeito do desempenho da empresa e afirma que "...já estamos usufruindo da Lei do Bem, o que não estava acontecendo durante os 9M16'.

Peter Estermann:

*** Além disso, a Companhia está mais preparada para continuar competindo no mercado esse ano, considerando que já estamos usufruindo da Lei do Bem, o que não estava acontecendo durante os 9M16.

101) Da mesma forma que na DFP 2016, a Transcrição da Teleconferência dos Resultados do 4T16 não apresenta detalhes sobre as bases legais ou medidas judiciais que sustentaram a aplicação dos benefícios da Lei do Bem pela VIA VAREJO no ano de 2016.

10. Após relatar o procedimento fiscal, a conduta da contribuinte e as infrações apuradas a fiscalização aponta o seguinte:

□□não há previsão legal e/ou ordem judicial para os AJUSTES DE REDUÇÃO PARA O PIS e COFINS APURADA efetuados pela contribuinte em suas EFD CONTRIBUIÇÕES cujas bases de cálculo foram receitas de vendas de produtos previstos no art. 28 da Lei 11.196/05 (Lei do Bem);

□□a decisão de mérito de 1º instância da Justiça Federal, confirmada pelo Acórdão da Apelação do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126 do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, denegou a segurança pedida pela VIA VAREJO de afastar a exigibilidade da cobrança do PIS/COFINS sobre a receita de venda dos produtos previstos na Lei do Bem até 2018, contra as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 690 de 31 de agosto de 2015, convertida na ~~Lei nº 13.245~~ de 31/12/2015 (**Lei nº 13.241**) que passou a tributar integralmente as alíquotas do PIS e da COFINS sobre mercadorias antes beneficiadas por alíquota zero para tais contribuições; (**Grifos meus**).

□□apesar disso, a contribuinte insistiu em seu entendimento pela possibilidade de fruição do benefício da alíquota zero da Lei do Bem na apuração do PIS/COFINS. Para diminuir o valor apurado das referidas contribuições, o fiscalizado utilizou-se dos AJUSTES DE REDUÇÃO discutidos. Nas Demonstrações Financeiras Padronizadas - DFP de 2016, tal artifício foi reconhecido como crédito de PIS/COFINS pela VIA VAREJO pela aplicação de benefício fiscal, conforme Nota Explicativa nº 8;

□ assim, efetuou-se a glosa da totalidade dos valores de AJUSTES DE REDUÇÃO das contribuições apuradas do PIS e da COFINS no período de janeiro a dezembro de 2016 informados pelo contribuinte nas suas EFD CONTRIBUIÇÕES registros M220 e M620, a fim de recompor a tributação do PIS e da COFINS em conformidade com o art. 28 da Lei do Bem com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 690 de 31 de agosto de 2015, convertida na Lei nº ~~13.245~~ (13.241) de 31/12/2015. Por representarem reduções indevidas na apuração das contribuições do PIS/Pasep e da COFINS efetuaremos o lançamento das infrações CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE NA APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO cujos períodos e valores estão detalhados na planilha abaixo: (**Grifos meus**).

INFRAÇÕES APURADAS - VIA VAREJO		
GLOSA - CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE NA APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO		
AJUSTES DE REDUÇÃO INDEVIDOS		
PERÍODO	PIS	COFINS
01/2016	R\$ 6.215.376,40	R\$ 28.628.400,40
02/2016	R\$ 6.016.473,22	R\$ 27.712.240,27
03/2016	R\$ 7.269.308,64	R\$ 33.482.876,18
04/2016	R\$ 6.742.204,78	R\$ 31.927.720,39
05/2016	R\$ 6.910.893,82	R\$ 31.831.995,78
06/2016	R\$ 6.081.871,69	R\$ 28.013.469,61
07/2016	R\$ 5.906.547,05	R\$ 27.205.913,69
08/2016	R\$ 6.115.629,72	R\$ 28.168.961,15
09/2016	R\$ 5.472.581,27	R\$ 25.207.041,01
10/2016	R\$ 6.802.961,20	R\$ 31.334.851,60
11/2016	R\$ 8.184.588,68	R\$ 37.698.711,50
12/2016	R\$ 8.174.245,76	R\$ 37.651.071,40

11. No item MULTA QUALIFICADA reproduz os art. 44, §1º da Lei nº 9.430/1996 e o art. 71 da Lei nº 4.502/1964 e explica:

108) Nos esclarecimentos prestados em atendimento aos termos de intimação no curso desta fiscalização, a VIA VAREJO omitiu em suas respostas a existência do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126 que, como vimos, fora impetrado com o objetivo de garantir a incidência de alíquota zero do PIS/COFINS até dezembro de 2018 sobre a receita bruta da venda dos produtos previstos no art. 28 da Lei do Bem, contra as alterações legais introduzidas pela Medida Provisória nº 690 de 31 de agosto de 2015, convertida na Lei nº ~~13.245~~ de 31/12/2015. **Lei nº 13.241 (Grifos meus)**

109) Isso significa que, intencionalmente, o contribuinte deixou de informar e esclarecer à fiscalização que a Justiça Federal da 3^a Região julgou improcedente o pedido feito no referido Mandado de Segurança e que tal decisão fora confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3^a Região.

110) A omissão da VIA VAREJO em apresentar informações sobre o Mandado de Segurança em tela teve como objetivo impedir, ou pelo menos retardar, o conhecimento por parte da fiscalização de condição suscetível de afetar a obrigação principal ou o crédito tributário correspondente, ou seja, o resultado da discussão judicial a respeito da incidência do PIS/COFINS sobre a receita bruta de venda a varejo dos produtos listados no art. 28 da Lei do Bem no período fiscalizado.

111) Como vimos, as decisões que denegaram os pedidos no Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126 reconheceram a eficácia da aplicação das alíquotas

integrais do PIS/COFINS sobre as receitas de vendas dos produtos previstos na Lei do Bem a partir de 1º de janeiro de 2016 com duração de seus efeitos por todo o período fiscalizado conforme comandos da Lei nº 11.196/05, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 690 de 31 de agosto de 2015, convertida na Lei nº 13.245 de 31/12/2015. Lei nº 13.241 (Grifos Meus).

112) Conforme relatado, o mesmo Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126, cuja existência foi omitida pela VIA VAREJO nos esclarecimentos prestados nesta fiscalização, foi a base da impugnação que apresentou no processo administrativo 13820-720.611/2016-31 contra o valor exigido pela RFB na Carta Cobrança 45/2017.

113) Ou seja, a apresentação à autoridade tributária de informações a respeito do referido Mandado de Segurança foi feita conforme a conveniência e benefício da VIA VAREJO.

114) O que foi apurado nesta fiscalização é que apesar da decisão judicial que negou a possibilidade de o contribuinte usufruir do benefício da Lei do Bem até dezembro de 2018, a VIA VAREJO, além de omitir à fiscalização informações sobre o Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126, insistiu no entendimento da possibilidade de fruição dos benefícios da referida lei nos esclarecimentos apresentados à Receita Federal no curso deste procedimento fiscal e também nas respostas aos questionamento efetuados sobre o mesmo tema pela Equipe de Acompanhamento dos Maiores Contribuintes da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André.

115) O artifício utilizado pelo contribuinte para se beneficiar indevidamente da Lei do Bem foi passar a informar nas EFD CONTRIBUIÇÕES dos períodos fiscalizados AJUSTES DE REDUÇÃO na apuração das contribuições calculados com base nas receitas brutas de vendas de produtos listados no art. 28 da Lei. 11.196/05.

116) Tudo isto é confirmado pela própria VIA VAREJO em seus esclarecimentos prestados em atendimento ao TIF 04:

Frise-se que, independentemente da ausência de decisão judicial, a Intimada entende pela possibilidade de fruição do benefício até dezembro de 2018, conforme mencionado na resposta do item acima, razão pela qual efetuou os ajustes de redução ora discutidos.

117) As ações da Via Varejo em relação ao PIS e COFINS devidos no ano de 2016 em virtude das alterações da Lei do Bem demonstram a clara intenção de reduzir ou deixar de recolher contribuições devidas em consequência do restabelecimento das alíquotas integrais do PIS e da COFINS, não havendo como tratar-se de dúvida ou erro na apuração das contribuições, uma vez que o contribuinte levou seu pleito ao judiciário federal e dele obteve decisões de mérito denegatórias tanto em decisão monocrática quanto em decisão colegiada do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126.

118) Após científica da decisão judicial e de recolhidos valores anteriormente declarados devidos, retificou todas as suas DCTFs zerando os débitos de PIS/COFINS anteriormente declarados. Retificou, ainda, as escriturações de suas EFD Contribuições passando a inserir Ajustes de Redução no cálculo das contribuições de todas as EFDs do período fiscalizado com o objetivo de fruir os benefícios da Lei do Bem até dezembro de 2018.

119) Destacamos, ainda, que após a divulgação pelo presidente da VIA VAREJO de que a VIA VAREJO voltou a usufruir dos benefícios da Lei do Bem (DFP 2016) o contribuinte requereu a restituição / compensação dos valores de PIS/COFINS pagos em 2016, incluindo aqueles que recolheu em virtude de decisão judicial no âmbito do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126.

120) Assim, em face de todo o exposto, será duplicada o percentual de multa de que trata o art. 44, I da lei 9.430/1996, conforme previsão do art. 44, §1º da lei 9.430/1996 e do art. 71 da lei 4.502/1964.

121) Em razão da conduta do contribuinte configurar a prática, em tese, de crime contra a ordem tributária prevista no art. 1º, I, da lei 8.137/1990, será formalizada a competente Representação Fiscal Para Fins Penais, conforme Portaria RFB nº 1.750/2018.

122) O cálculo dos valores das multas e dos juros de mora, bem como o enquadramento legal devido, está expresso nos Demonstrativos de Multas e Juros de Mora anexos ao Auto de Infração.

12. Do item SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA consta o seguinte:

123) Pelas razões explicadas adiante, incluímos o Sr. Peter Paul Lorenço Estermann (PETER ESTERMANN), (...), Diretor Presidente da VIA VAREJO na época dos fatos narrados neste Termo, como responsável solidário dos créditos apurados neste processo.

124) A eleição e reeleição de Peter Estermann ao cargo de Diretor Presidente da VIA VAREJO foram registradas em ATA DE REUNIÃO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO, realizadas em 02/10/2015 e 25/10/2016 respectivamente. (Documentos Diversos - Outros - Ata Reun.Cons.Adm.out 2015 Eleição P.Estermann e Documentos Diversos - Outros - Ata Reun.Cons.Adm.out 2016 Reeleição P.Estermann)

125) O art. 30 §1º do Estatuto Social Consolidado da VIA VAREJO dispõe sobre as competências do Diretor Presidente:

ESTATUTO SOCIAL CONSOLIDADO

SEÇÃO III - DIRETORIA

Artigo 30. Os Diretores exercerão suas atividades individualmente, de acordo com as competências específicas fixadas neste Estatuto Social, conforme parágrafos a Seguir §1º. Compete ao Diretor Presidente:

- (i) exercer a direção da Companhia, coordenando as atividades dos Diretores;
- (ii) zelar pela execução das deliberações do Conselho de Administração e da Diretoria;
- (iii) coordenar e conduzir o processo de aprovação do orçamento anual e plurianual e do plano de investimento e expansão junto ao Conselho de Administração;
- (iv) convocar e presidir as reuniões da Diretoria, estabelecendo-lhe a ordem do dia e dirigindo os respectivos trabalhos;
- (v) propor à aprovação da Diretoria a estrutura básica da Companhia e de suas controladas e as atribuições das várias unidades das mesmas;
- (vi) supervisionar, com a colaboração dos demais Diretores, as atividades de todas as unidades da Companhia e de suas controladas;
- (vii) indicar, para aprovação do Conselho de Administração, os representantes da Companhia nas entidades e nas sociedades e associações das quais a Companhia participe; e
- (viii) exercer as demais atribuições previstas neste Estatuto Social.

126) Relatamos ao longo deste Termo que a VIA VAREJO inseriu AJUSTES DE REDUÇÃO em suas EFD CONTRIBUIÇÕES em desacordo com a legislação vigente e em desrespeito às decisões judiciais no âmbito do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126. Como vimos, a base de cálculo de tais ajustes foi a receita bruta de vendas de produtos previstos na Lei do Bem, conforme esclarecimento complementado por planilhas elaboradas pelo próprio contribuinte.

127) As condutas verificadas nesta fiscalização e descritas neste Termo não poderiam ocorrer sem o conhecimento e a anuência do Diretor Presidente da VIA VAREJO, PETER ESTERMANN, visto a magnitude dos valores envolvidos e da relevância do tema Lei do Bem nos resultados da companhia.

128) A Lei do Bem foi assunto de destaque nas demonstrações financeiras divulgadas ao mercado pela VIA VAREJO e foram objeto de comentários e declarações do Diretor Presidente da companhia conforme foi verificado nas transcrições das teleconferências de resultados analisadas nesta fiscalização.

129) Nas transcrições é possível verificar que o Diretor Presidente da VIA VAREJO tinha ciência do término dos benefícios da Lei do Bem, ou seja, da volta da tributação integral do PIS/COFINS em determinados produtos, especialmente em tablets e celulares, e as consequentes quedas nas margens e resultados da companhia conforme comentários que fez sobre os resultados trimestrais de 2016, descritos nos itens 84 a 101 deste Termo.

130) Demonstrando acompanhar o assunto, na transcrição dos resultados do 1T16, Peter Estermann comenta que a VIA VAREJO estava efetuando o recolhimento de contribuições após a decisão do término da Lei do Bem. De fato, como verificado pela fiscalização, houve recolhimento de PIS/COFINS no período em questão acompanhado de declaração em DCTF e a apuração dos valores recolhidos nas EFD CONTRIBUIÇÕES de janeiro e fevereiro de 2016.

131) Sobre as medidas judiciais, o Diretor Presidente da VIA VAREJO se pronunciou nas teleconferências de resultados, quando comentou a possibilidade de discutir judicialmente a Lei do Bem (1T16) e quando afirmou que "a VIA VAREJO ainda não obteve a liminar que a possibilita não realizar pagamentos dos impostos referentes à Lei do Bem" (2T16).

132) A fiscalização verificou que o pedido de liminar foi feito no Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126, processo em que a VIA VAREJO objetivou a manutenção da tributação a alíquota zero sobre as receitas de vendas dos produtos previstos na Lei do Bem até dezembro de 2018.

133) Posteriormente, na teleconferência do 3º Trimestre de 2016 (itens 91 a 99 deste Termo), Peter Estermann afirma que a VIA VAREJO não estava dependente de liminar pois a companhia discutia internamente teses referentes a Lei do Bem para que pudessem decidir no curto prazo os próximos passos sobre o tema. Conclui afirmando que caso a companhia venha a ter um parecer favorável para poder se beneficiar da referida lei, a expectativa era de que a VIA VAREJO apresentasse resultados bastante diferentes dos apresentados até aquele momento.

134) Segundo Peter Estermann, "Temos de ter opiniões legais robustas, temos de ter alinhamento interno na Companhia a respeito do tema, e a Via Varejo teve uma postura bastante conservadora até este momento... as discussões que evoluíram bastante no último período, nós entendemos que temos argumentos e elementos importantes para tomar a decisão no curto prazo...é um tema que o management está muito próximo, porque, de fato, tem um impacto importante no resultado da Companhia."

135) Finalmente, na teleconferência do DFP 2016, a VIA VAREJO anunciou que voltou a se beneficiar da Lei do Bem o que foi feito, conforme apurado e demonstrado nesta

fiscalização, em desacordo com a legislação vigente e em afronta ao Poder Judiciário tendo em vista as decisões no âmbito do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126 omitindo à Receita Federal do Brasil quando questionada pela fiscalização a existência da referida ação judicial.

136) Assim, diante dos fatos narrados, além da VIA VAREJO S/A, sujeito passivo principal, será responsabilizado pelo crédito tributário decorrente de infração intencional, nos termos do art. 124, inciso II, c/c o art. 135, inciso III, do CTN, o Diretor Presidente da companhia na época dos fatos narrados, o Sr. Peter Paul Lorenço Estermann.

Impugnação da Via Varejo

13. Cientificada dos autos de infração em 27/08/2020 (fls. 2.453), em 25/09/2020 (fls. 2.616/2.617) a VIA VAREJO apresentou a impugnação de fls. 2.618/2.702 na qual alega, em síntese e fundamentalmente, o seguinte:

□□tem como atividade preponderante a compra, venda e importação de utilidades eletrodomésticas e produtos manufaturados, semimanufaturados, além de produtos eletrônicos em geral, incluindo bens de tecnologia, informática e comunicação ("TIC") tais como telefones celulares, smartphones e tablets;

□□suas ações são negociadas no Novo Mercado da B3 S.A., estando sujeita a elevados padrões de governança corporativa e de transparência ao mercado;

□□durante o exercício de 2016, comercializou diversos produtos de tecnologia, informática e comunicação (TIC) cujas receitas de venda a varejo estavam sujeitas à alíquota zero do PIS e da COFINS, uma vez que eram produtos enquadrados no Programa de Inclusão Digital, instituído pelos artigos 28 a 30 da Lei nº 11.916/2005 ("Lei do Bem");

□□considera ilegítima a revogação do benefício pela Medida Provisória nº 656/2014, convertida na Lei nº 13.097/2015 e afirma que exerceu seu legítimo direito à alíquota zero em relação às receitas auferidas com a venda a varejo dos produtos de TIC enquadrados no Programa de Inclusão Digital da Lei do Bem no ano de 2016;

□□todas as operações de venda de produtos de TIC enquadrados nesse programa foram formalizadas por meio da emissão de notas fiscais eletrônicas (NF-e) pela Impugnante, as quais estão registradas na base do Sistema Público de Escrituração Digital ("SPED") administrado pela RFB, com a precisa identificação da data da operação, do NCM desses produtos, da chave da NF-e dentre outras informações relevantes (fl. 2042 a 2104);

□□nas EFD-Contribuições transmitidas pela Impugnante nos meses de janeiro a dezembro de 2016 a alíquota zero do PIS e da COFINS aplicável à venda a varejo de produtos TIC do Programa de Inclusão Digital, considerando a produção de efeitos desse benefício fiscal até dezembro de 2018, foi devidamente informada à RFB nos campos dos "ajustes de redução" que contempla registros específicos da apuração do PIS e da COFINS nessas declarações, em linha com as próprias orientações de preenchimento contidas no Guia Prático da EFD-Contribuições aprovado pela RFB ("Manual da EFD-Contribuições");

□□havia ajuizado o Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126, o qual originalmente discutia a aplicabilidade da alíquota zero da Lei do Bem sobre as vendas de produtos TIC, considerando a impossibilidade de revogação antecipada desse benefício fiscal. Esse processo, contudo, foi extinto sem resolução de mérito, sem acarretar qualquer efeito sobre a apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS nessas operações;

□ □ essa extinção do processo sem resolução de mérito foi formalizada em 16.12.2016, após a homologação do pedido de desistência formulado pela Impugnante, sendo que os autos daquele caso se encontram definitivamente baixados e arquivados desde 23.05.2017 (fl. 423), isto é, antes do início do procedimento de fiscalização instaurado pela unidade da RFB de Santo André/SP junto à Impugnante;

□ □ antes do início da fiscalização a impugnante recebeu comunicado eletrônico e apresentou esclarecimentos e documentos à DRF de Santo André/SP sobre a apuração do PIS e da COFINS em 2016, conforme solicitado. Na oportunidade, dentre outros esclarecimentos, informou à RFB que havia constatado a indevida inclusão, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, de receitas brutas com a venda a varejo de produtos de TIC enquadrados no Programa de Inclusão Digital da Lei do Bem, sujeitos à alíquota zero dessas contribuições. Esses valores foram igualmente detalhados em planilha entregue à RFB, com a composição mensal das receitas de venda, o valor das devoluções, além do montante a título de PIS e COFINS que totalizava aproximadamente R\$ 448 milhões;

□ □ quanto ao procedimento de fiscalização, tem-se que teve início após a entrega da documentação, a partir das informações e documentos que haviam sido apresentados pela Impugnante à sua unidade da RFB, além do conteúdo das EFD-Contribuições transmitidas em 2016, as quais estavam armazenadas no SPED e demais obrigações acessórias;

□ □ apresentou planilhas indicando detalhadamente os saldos mensais das receitas de venda a varejo dos produtos de TIC enquadrados no Programa de Inclusão Digital e beneficiados pela alíquota zero do PIS e da COFINS, com a abertura e composição por cada mês, a vinculação ao documento fiscal (NF-e) que formalizou a respectiva operação de venda, além da identificação de todas as contas contábeis solicitadas;

□ □ foi intimada a confirmar a existência de (i) processo de consulta quanto à aplicação da legislação tributária ou de classificação fiscal de mercadorias; ou (ii) processo judicial movido pela empresa acerca de quaisquer dos aspectos jurídicos dos tributos fiscalizados. *Na ocasião, foi solicitado, portanto, confirmação sobre a existência de "processo judicial movido pela empresa acerca de quaisquer dos aspectos jurídicos dos tributos fiscalizados", de modo que deveriam ser indicados os processos existentes em nome da Impugnante, processos "ativos", por assim dizer (e não todo e qualquer processo que não teve qualquer influência na apuração dos tributos).*

□ □ informou que não possuía processo de consulta formal junto à RFB, além de ter fornecido uma lista com a descrição dos cinco processos judiciais que estavam em curso envolvendo discussões ativas sobre a incidência do PIS e da COFINS e que poderiam impactar a apuração das bases de cálculo desses tributos;

□ □ não foram informados, por consequência lógica, processos judiciais que haviam sido extintos sem julgamento de mérito e que, portanto, não formaram coisa julgada material, bem como que já que se encontravam definitivamente baixados e arquivados quando da solicitação feita. Isso porque esses casos não tinham qualquer relevância ou impacto sobre a apuração do PIS e da COFINS pela Impugnante;

□ □ incabível alegar que a Impugnante teria omitido a existência do Mandado de Segurança nº 0006948- 63.2015.4.03.6126, o qual originalmente discutia a aplicabilidade da alíquota zero da Lei do Bem, e que foi extinto sem resolução de além de estar baixado e arquivado (fl.423). As informações sobre a existência desse processo judicial sempre foram de conhecimento da própria RFB, já que este órgão figurou como parte no processo. Todas as informações pertinentes sobre o caso sempre estiveram à disposição da fiscalização, razão pela qual inclusive indica o seu acesso no "sistema da RFB". O processo também foi devidamente informado a essa unidade no âmbito da Carta de Cobrança nº 45/2017 objeto do processo administrativo nº 13820-

720.611/2016-31, com a apresentação de cópias (fl. 434) quando este ainda não havia sido arquivado;

□□os esclarece que não houve o ajuizamento de nova ação judicial sobre o tema, conforme reconhecido pelo próprio TVF no item 52;

□□os "ajustes de redução" foram devidamente informados pela Impugnante nos campos pertinentes das EFD-Contribuições transmitidas à RFB, com a indicação da respectiva natureza do ajuste como sendo vinculado a reduções no valor total devido a título de PIS e COFINS, considerando o benefício fiscal da Lei do Bem aplicável a receita bruta com a venda a varejo de produtos de TIC. Sempre agiu com a total transparência e boa-fé no curso da fiscalização, e até mesmo antes do seu início em resposta ao comunicado eletrônico recebido da DRF de Santo André/SP (e-MAC), tendo apresentado tempestivamente todos os documentos e informações solicitados. Todos os valores também foram devidamente escriturados nos seus livros contábeis e fiscais, além de divulgados em documentos públicos arquivados na CVM e declarados nas obrigações acessórias transmitidas ao Fisco, sendo submetidos à tributação dessas contribuições, quando aplicável, no exercício de 2016;

□□em resposta ao item que solicitava esclarecimentos sobre a "suspenção da exigibilidade do crédito tributário dos ajustes de redução", informou que *não havia ação judicial em curso com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, reiterando que, independentemente da ausência de decisão judicial, entendia (e continua entendendo como será retomado adiante), pelo seu legítimo direito à fruição do benefício fiscal até 31.12.2018, razão pela qual informou os "ajustes de redução" nas EFD-Contribuições transmitidas à RFB;*

□□ quanto ao auto de infração, é improcedente, pois desconsidera seu direito à fruição da alíquota zero do PIS e da COFINS prevista na Lei do Bem. Ao revogar benefício fiscal concedido por prazo certo e sob determinadas condições, a MP 690 e o artigo 9º da Lei nº 13.241/2015 não apenas violam o artigo 178 do CTN, como também os princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da proteção à confiança assegurados pela Constituição Federal de 1988. Também afrontam a Súmula nº 544 do STF no sentido de que isenções tributárias concedidas sob condição onerosa não podem ser livremente suprimidas, bem como os artigos 193 e seguintes da CF, que dispõem sobre os princípios que regem a ordem social;

□□ cumpriu ainda a decisão proferida na Ação Coletiva nº 0067400-26.2015.4.01.3400 por meio da qual se determinou a manutenção do benefício fiscal da mercadoria incentivada para vendas a varejo efetuadas todos os membros da cadeia, desde os que produzem os produtos de TIC até os que comercializam esses produtos. A ação foi ajuizada pela Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica ("ABINEE") junto ao Tribunal Regional Federal da 1^a Região,;

□□os registros vinculados aos "ajustes de redução" dos valores totais devidos a título de PIS e COFINS, informados nas EFD-Contribuições, são expressamente admitidos e contemplados pelo Manual da EFD-Contribuições, aprovado pela RFB;

□□a autoridade lançadora aplicou ainda a multa agravada de 150%, sobre os valores lançados alegando que a conduta da Impugnante se enquadraria no artigo 71 da Lei nº 4.502/64 que trata da hipótese de "sonegação", insinuando que a Impugnante teria agido "intencionalmente" durante o procedimento de fiscalização para "omitir informações" sobre a existência do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126 e que os ajustes de redução declarados nas EFD-Contribuições seriam "artifícios" para se beneficiar indevidamente da Lei do Bem;

□□essa suposta acusação de omissão de informação não é hipótese de enquadramento de "sonegação". De forma diversa do que consta no TVF, é possível notar que a Impugnante sempre cooperou com o procedimento de fiscalização e jamais omitiu

qualquer dado ou informação que não fosse de conhecimento da própria unidade da RFB de Santo André/SP responsável por esse procedimento, em especial quanto ao Mandado de Segurança n.º 0006948-63.2015.403.6126, o qual, como já mencionado, se encontrava extinto e arquivado desde antes do início da fiscalização, além de não ter qualquer efeito sobre a apuração do PIS e da COFINS (fl. 423);

□ □ fica evidente desde já que a justificativa para a aplicação da multa agravada seria a suposta conduta da Impugnante durante o processo de fiscalização e não a sua conduta à época da ocorrência dos fatos geradores das contribuições. Esse fato se dá justamente porque as operações de venda dos produtos de TIC enquadrados no Programa de Inclusão Digital, as receitas auferidas e as notas fiscais eletrônicas (NF-e) formalizando essas operações de venda foram integralmente escrituradas e declaradas à RFB pela Impugnante;

□ □ todas essas informações eram de conhecimento do Fisco no âmbito do SPED não havendo que se cogitar, portanto em qualquer intuito de retardar o conhecimento sobre os fatos geradores do PIS e da COFINS e, muito menos, qualquer hipótese de omissão ou sonegação desses tributos ou de informações;

□ □ embora tenha desconsiderado a natureza dos valores reportados ao Fisco na EFD Contribuições, incluindo os "ajustes de redução" informados em observância às orientações que constam no próprio Manual da EFD-Contribuições, em nenhum momento o Auto de Infração afastou a legitimidade da escrituração comercial e fiscal da Impugnante, a qual, como se sabe, faz prova em seu favor nos exatos termos em que prevê os artigos 923 e 925 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 vigente à época dos fatos, aprovado pelo Decreto n.º 3.000/99 ("RIR/99").

□ □ discorre acerca do histórico legislativo, estrutura e condições para usufruir do benefício fiscal da alíquota zero do PIS e da COFINS previsto pelos artigos 28 a 30 da Lei do Bem;

□ □ elenca razões para o cancelamento do auto de infração, começando por defender que é incabível a revogação do benefício fiscal condicionado e por prazo certo, por violação ao artigo 178 do CTN; que a revogação do benefício fiscal representa violação ao direito adquirido e aos princípios da segurança jurídica, não-surpresa, expectativa de confiança legítima e boa-fé e aos princípios que regem a ordem social; que é incabível a reprise da norma jurídica, sendo inválido o reestabelecimento da alíquota geral do PIS e da COFINS aos produtos do Programa de Inclusão Digital. Assevera que questões de natureza constitucional podem e devem ser apreciadas em âmbito administrativo;

□ □ em cumprimento à decisão judicial proferida no processo n.º 0067400-26.2015.4.01.3400, devem prevalecer as decisões do TRF1 e do STJ que reconheceram a manutenção da alíquota zero do PIS e da COFINS da Lei do Bem para os produtos adquiridos pela Impugnante. O que se verifica das decisões ali proferidas é que, atualmente, encontra-se vigente medida judicial determinando a manutenção do direito à fruição do benefício fiscal da mercadoria incentivada, o que alcança todos os membros da cadeia, a fim de que o benefício da alíquota zero do PIS e da COFINS em questão não seja anulado. Tal fato é confirmado pelas alegações contidas na petição inicial da ABINEE, especialmente aquelas que amparam seu pedido de antecipação de tutela;

□ □ a Impugnante deveria manter os benefícios da Lei do Bem em razão da determinação contida na decisão proferida na Ação n.º 0067400-26.2015.4.01.3400, ajuizada pela ABINEE, sob pena de descumpri-la, pois se comercializar aos consumidores finais os aludidos produtos sem tais benefícios ela será anulada por completo, tendo, portanto, o seu legítimo direito confirmado pela decisão judicial proferida nos autos daquele processo;

□□os comerciantes varejistas que revendem esses produtos eletrônicos ao consumidor final devem manter os benefícios da Lei do Bem, sob pena de anulá-lo e violar o comando judicial determinado não apenas pelo TRF1, mas também pelo STJ, na Ação Coletiva nº 0067400- 26.2015.4.01.3400 da ABINEE. Caso a Impugnante, que faz parte da referida cadeia, não comercializar esses produtos com o benefício da alíquota zero do PIS e da COFINS da Lei do Bem aos consumidores finais, de nada adiantaria os produtores/fabricantes obterem decisão judicial assegurando a aplicação dessa alíquota zero, por meio de ação movida pela ABINEE, já que os produtos de TIC incentivados não serão vendidos ao consumidor final com o benefício, em observância às próprias condições estabelecidas na legislação, tais como a limitação da faixa de preços de venda;

□□evidente, portanto, que os produtos de TIC é que são beneficiados, e não os industriais que os fabricam, já que a limitação do benefício a apenas parte dos membros da cadeia de produção faria com o benefício em questão deixasse de ser fruído, já que se trataria de mero diferimento do momento do recolhimento do PIS e da COFINS, e não da permanência do benefício de alíquota zero. Caso a decisão não se aplique aos varejistas, estes seriam obrigados a tributar a operação de venda a varejo pelo PIS e COFINS (à alíquota geral de 9,25%) e, consequentemente, a Lei do Bem não atingiria o seu objetivo último, que é possibilitar o acesso das camadas menos favorecidas dessa população a esses produtos;

□□a prova do cumprimento da decisão judicial se verifica também em relação a próprio preço do produto negociado entre associado da ABINEE e os varejistas, que respeitava o limite de valor para que a Impugnante conseguisse comercializar respeitando o preço dos produtos previstos no artigo 2º do Decreto nº 5.602/2005;

□□diferentemente do que tenta fazer crer a autoridade lançadora no TVF, não há que se falar em decisões judiciais desfavoráveis a serem observadas pela Impugnante nos autos do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.403.6126, na medida em que esse processo foi extinto sem julgamento do mérito, não tendo havido a formação de coisa julgada material, isto é, decisão judicial nos autos daquele processo que vincule a Impugnante a aplicar a alíquota integral do PIS e da COFINS sobre a receita bruta da venda dos produtos de TIC previstos na Lei do Bem;

□□ao contrário, ao exercer o seu legítimo direito à fruição do benefício da Lei do Bem, a Impugnante cumpriu ainda a decisão proferida na Ação Coletiva nº 0067400- 26.2015.4.01.3400 ajuizada pela ABINEE junto ao TRF1, por meio da qual determinou-se a manutenção do benefício fiscal da mercadoria incentivada para vendas a varejo efetuadas todos os membros da cadeia, desde os que produzem os produtos de TIC até os que comercializam esses produtos, tais como a Impugnante;

□□quanto aos montantes exigidos, afirma que houve erro na constituição do crédito tributário, haja vista o equívoco de cálculo relativo à apuração do PIS e da COFINS, uma vez que se **cobrou em duplicidade valores relativos ao meses de janeiro, fevereiro, março e maio de 2016**, recolhidos pela Impugnante, além de ter se desconsiderado o saldo acumulado de créditos, no regime não cumulativo, dessas contribuições;

□□ao realizar a reapuração dos valores devidos a título do PIS e da COFINS nos meses de janeiro a dezembro de 2016, excluindo, conforme autorizado pela Lei do Bem, as receitas sujeitas à alíquota zero dessas contribuições, foi verificado um saldo de pagamento indevido ou a maior, devidamente recolhido mediante DARFs pela Impugnante, de R\$ 165,61 milhões. Esse valor havia sido originalmente informado nas DCTFs transmitidas pela Impugnante à RFB referentes aos meses de janeiro, fevereiro, março e maio de 2016, bem como nas EFD-Contribuições. Essas declarações foram posteriormente retificadas, antes do procedimento de fiscalização e em observância ao disposto na Medida Provisória nº 2.189-49/2001, refletindo o legítimo direito à fruição da alíquota zero, após a adequada apuração dessas contribuições;

□□ como resultado da retificação das declarações, foi reconhecido um crédito de R\$ 165.613.421,74 passível de utilização para compensação futura, por meio PER/DCOMP, com débitos administrados pela RFB. O recolhimento desses valores está comprovado pelos documentos de arrecadação (DARF) anexados aos presentes autos;

□□ ao transmitir as DCOMPs com a utilização do crédito, a RFB não homologou essas declarações de compensação, na medida em que desconsiderou os efeitos das DCTFs retificadoras que haviam sido transmitidas pela Impugnante. Atualmente, as não homologações das DCOMPs estão em discussão no âmbito de sete processos administrativos;

□□ conforme decisão de DRJ, a DCTF retificadora não poderia ser acatada, tendo em vista que a justificativa trazida pela defesa não encontra amparo legal. Não é possível que valores que tenham sido considerados como pagamentos definitivos naqueles outros processos administrativos, na medida em o Fisco não homologou o crédito da Impugnante vinculado a recolhimentos em janeiro, fevereiro, março e maio de 2016, sob o fundamento de que a DCTF não poderia ser retificada para “reduzir” o valor do PIS e da COFINS devidos nesses meses, **sejam novamente cobrados pelo Auto de Infração ao realizar a “glosa dos ajustes de redução”, com a exigência das quantias que já foram integralmente recolhidas aos cofres públicos;**

□□ o Fisco, ao aceitar o valor recolhido nos meses de janeiro, fevereiro, março e maio de 2016, deveria ter feito as deduções em correspondência ao que o alega, não sendo permitida a nova cobrança desses valores que totalizam R\$ 165.613.421,74. Tal situação configura uma manifesta dupla tributação, além de representar arbitrariedade e hipótese de enriquecimento sem causa por parte do Fisco;

□□ deve ser cancelado integralmente o auto de infração ou, na remota hipótese de este ser mantido, que os efeitos do valor total de R\$ 165.613.421,74 sejam excluídos do montante total cobrado a título de PIS e COFINS (e reflexos de multa e juros), na exata medida em que dispõe a legislação fiscal.

□□ os “ajustes de redução” não poderiam ser considerados automaticamente, pela autoridade lançadora, como quantias devidas a título de PIS e COFINS, isto é, sem que haja recomposição dos saldos credores e devedores e, somente se constatada a existência de mais débitos do que créditos, portanto, com a apuração de saldo devedor, poder-se-ia exigir eventual quantia a pagar a título dessas contribuições, em cada mês de 2016.

□□ esse procedimento adotado pela autoridade lançadora, sem a consequente recomposição dos saldos credores e devedores, conforme comprovado pela planilha anexa (doc. 03), resultou na cobrança indevida de valores, sendo que o valor limite (o qual se alega a título meramente argumentativo dessas razões), após o desconto do saldo de créditos registrados pela Impugnante, inclusive informados à RFB na EFD-Contribuições, seria de R\$ 212.671.679,07, revelando o flagrante excesso na constituição do crédito tributário que exige valores a título de PIS e COFINS totalizando R\$ 448.755.935,21;

□□ a título ilustrativo desse excesso na constituição do crédito tributário, a Impugnante destaca abaixo a recomposição de valores referente ao mês de outubro de 2016, cujo valor cobrado pelo Auto de Infração nesse período a título de PIS e COFINS foi de R\$ 6.802.961,20 e de R\$ 31.334.851,60, respectivamente. Não obstante, ao considerar o saldo de créditos acumulados dessas contribuições no regime não-cumulativo, existente no referido mês e que foi sumariamente ignorado pelo lançamento ora combatido, tem-se que o valor do suposto débito dessas contribuições a ser apurado pela autoridade lançadora seria de R\$ 3.245.052,22 a título de PIS e de R\$ 15.969.798,01 a título de COFINS, isto é, significativamente inferior aos valores que ora lançados:

Origem	Oct-16	
	PIS	COFINS
ICMS-ST EFD	1,497,081.47	6,893,773.89
Lei do Bem EFD	6,802,961.20	31,334,851.60
TOTAL EFD	8,300,042.67	38,228,625.49
Recálculo uso Crédito	3,245,052.22	15,969,798.01

□ esse vício ocorreu no ano de 2016 inteiro, tendo sido violado o art. 142 do CTN. Deve ser cancelado integralmente o auto de infração ou, alternativamente, que os efeitos desses excessos sejam considerados na apuração do crédito tributário ora combatido;

□ caso se entenda necessário e para que não restem dúvidas sobre esse ponto e natureza dos valores apresentados acima, pleiteia a realização de diligência ou perícia técnica para que se ateste o quanto relatado acima e devidamente comprovado nos presentes autos;

□ quanto à aplicação da multa qualificada de 150% deu-se com base nas seguintes alegações (i) a Impugnante teria omitido informações sobre a existência do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126, ignorando, contudo, que este foi extinto sem resolução do mérito e se encontrava baixado e arquivado quando do início do procedimento de fiscalização junto à Impugnante em setembro de 2017, além de que sua existência sempre foi de conhecimento da unidade da RFB de Santo André/SP; e (ii) a Impugnante teria informado os “ajustes de redução” na EFD-Contribuições, os quais eram vinculados ao benefício fiscal da alíquota zero do PIS e da COFINS na Lei do Bem, ajustes estes que reduziram, de forma legítima e transparente, o montante total devido a título dessas contribuições no exercício de 2016;

□ indica a cronologia dos fatos e assevera não houve a prática de qualquer ato “doloso” pela Impugnante ou por qualquer de seus representantes tendente a “impedir ou retardar” o conhecimento por parte da autoridade lançadora, seja de fatos geradores do PIS e da COFINS ou da existência do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126. □ Para que se possa cogitar a possível aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, o artigo 44, §1º da Lei nº 9.430/96 exige que o contribuinte tenha incorrido, mediante conduta dolosa, em uma das hipóteses descritas pelos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, isso é, nos casos de sonegação, fraude ou conluio que caracterizem hipótese de “evasão fiscal”;

□ esses tipos legais só restam configurados quando há o dolo, a intenção de esconder ou retardar os elementos do “fato gerador da obrigação tributária principal”, cabendo ao Fisco o ônus de comprovar referido dolo de forma clara e irrefutável. No caso concreto, a autoridade lançadora não logrou êxito na subsunção dos atos praticados em nenhum dos tipos previstos na Lei nº 4.502/64;

□ a partir da infundada alegação de que a Impugnante teria omitido informações sobre a existência do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126, a autoridade lançadora defende que a contribuinte teria deixado de “informar e esclarecer à fiscalização que a Justiça Federal da 3^a Região julgou improcedente o pedido feito no referido Mandado e Segurança e que tal decisão fora confirmada pelo TRF3”. Sustenta, nesse contexto, que essa suposta omissão de informação havia sido “intencional e conveniente”, tendo como “objetivo de impedir, ou pelo menos retardar, o conhecimento por parte da fiscalização de condição suscetível de afetar a obrigação principal ou o crédito tributário correspondente”;

□ reitera que a autoridade lançadora tenta fazer crer que o Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126 teria sido encerrado de forma desfavorável à Impugnante,

razão pela qual ela não poderia ter exercido o seu legítimo direito à fruição da alíquota zero do PIS e da COFINS prevista na Lei do Bem na venda a varejo de produtos de TIC, o que igualmente justificaria a imposição da multa qualificada;

□□repreisa que inexistem impactos na apuração do PIS e da COFINS pelo Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126 e que não omitiu informações sobre o processo, fato que foi usado como pilar principal para aplicação da multa qualificada. Traz o histórico das decisões judiciais no mandado de segurança apontando que em 16.12.2016 foi proferida decisão pela C. Quarta Turma do TRF1 homologando o pedido de desistência do mandado de segurança requerido pela Impugnante, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC/15;

□□a desistência de mandado de segurança, devidamente homologada pelo Poder Judiciário, não faz coisa julgada e, como tal, não obsta a revisão judicial da matéria objeto da ação em que houve a desistência de seu autor, nos termos do artigo 486 do CPC/15. No exercício do direito à desistência da ação judicial é autorizado que a mesma ação seja reproposta perante o Poder Judiciário, com igual causa de pedir e pedido. A desistência do mandado de segurança tem como único reflexo o fato de que o ato coator continuaria exequível como sempre esteve – antes, durante ou depois do mandado de segurança;

- não há que se falar, portanto, em qualquer decisão judicial desfavorável e que produza efeitos em relação à Impugnante, considerando que o Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.403.6126 foi extinto sem julgamento do mérito e sem a formação de coisa julgada material;

- não há como prosperar a alegação de omissão intencional por parte da Impugnante em relação à existência do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.403.6126, e, tampouco, a existência de dolo com relação à prestação de informações no curso do referido processo.

As informações sempre estiveram à disposição e eram de amplo conhecimento da RFB, em especial da própria Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP, da qual autoridade lançadora faz parte. A própria RFB figurou como parte no processo judicial; havia a informação da existência desse mandado de segurança no âmbito do processo administrativo nº 13820.720611/2016-31, objeto Carta de Cobrança nº 45/2017; no TVF a autoridade reconhece expressamente que a própria RFB já tinha conhecimento de sua existência; pelas próprias transcrições das teleconferências havia condições de ter ciência do mandado de segurança em questão;

- para atestar a ocorrência de atos dolosos deve-se analisar o comportamento do contribuinte, ou seja, se o contribuinte “modificou” ou “excluiu” elementos do fato gerador ou retardou ou impediu sua ocorrência mediante a adoção de ações intencionalmente criminosas tendentes a enganar o Fisco. Essas acusações do TVF, ainda que por premissa se assumam como verdadeiras, não configuraram ato de impedir ou retardar a ocorrência de fato gerador. Em muito, esse suposto ato da Impugnante, teria trazido embaraço à fiscalização;

- o comportamento da Impugnante sempre se pautou na publicidade e transparência das informações;

- todas as operações de venda envolvendo produtos de TIC beneficiados pelo Programa de Inclusão Digital da Lei do Bem foram formalizadas pela emissão de nota fiscal eletrônica de vendas (NF-e), devidamente registradas na base do SPED e reiteradamente informadas à autoridade lançadora durante o procedimento de fiscalização. Após a emissão dos documentos fiscais para formalização das operações de venda, com o armazenamento desses documentos fiscais no ambiente digital do SPED e a escrituração contábil e fiscal das receitas auferidas, não é possível falar “em ocultação do fato gerador ou seu retardamento” como pretende o TVF. Com o advento do SPED, a RFB

passou a ter acesso a todos os elementos materiais do fato gerador, sendo que o próprio TVF confirma tal fato;

- as receitas sujeitas à alíquota zero do PIS e da COFINS também foram integralmente escrituradas pela Impugnante nos seus livros contábeis e fiscais, ambas transmitidas e recepcionadas pelo SPED. Não houve, portanto, qualquer ato irregular que pudesse ocultar da autoridade lançadora a ocorrência dos fatos geradores do PIS e da COFINS, que é o auferimento mensal de receitas, integralmente declaradas ao Fisco e suportadas pelos documentos fiscais que formalizaram as operações de venda dos produtos de TIC enquadrados no Programa de Inclusão Digital da Lei do Bem;
- a acusação fiscal é claramente contraditória já que todas as informações sobre a apuração do PIS e da COFINS eram de amplo conhecimento da autoridade lançadora. Inexistiu qualquer divergência entre as informações apresentadas à RFB nas obrigações transmitidas durante os meses de janeiro a dezembro de 2016 e aquelas durante o procedimento de fiscalização;
- quanto aos ajustes de redução, todos os valores foram devidamente reportados ao Fisco de forma transparente e em estrita observância à legislação e ao Manual da EFD-Contribuições. Não é possível classificar a declaração de valores a título de PIS e COFINS informados ao próprio Fisco nas EFD-Contribuições, inclusive com a expressa descrição e indicação da natureza dos “ajustes de redução” como vinculados ao benefício da Lei do Bem, como sendo um “artifício” para se beneficiar indevidamente do legítimo direito à fruição da alíquota zero dessas contribuições. Os valores que justificaram os “ajustes de redução” informados nas EFD-Contribuições foram detalhadamente explicados e apresentados à autoridade lançadora durante o procedimento de fiscalização;
- não há dúvidas que todos os fatos estavam à disposição e eram de conhecimento pleno da autoridade lançadora, o que não se coaduna com a hipótese normativa do artigo 71 da Lei nº 4.502/64. O Fisco, portanto, sempre teve o amplo conhecimento da ocorrência do fato gerador do PIS e da COFINS, incluindo as informações relativas à escrituração e à apuração dessas contribuições, com especial destaque para as notas fiscais emitidas e a escrituração de receitas nos livros contábeis e fiscais. Nenhuma informação a esse respeito jamais foi omitida ao Fisco;
- os valores foram integralmente informados nas demonstrações financeiras auditadas e demais documentos públicos da Impugnante divulgados ao mercado e arquivados na CVM, com a publicidade e registro de todos os atos nas Juntas Comerciais. Não houve questionamento por parte da CVM;
- as transcrições das teleconferências reproduzidas pelo TVF não indicam ou evidenciam qualquer irregularidade, mas apenas a indagação de investidores sobre a Lei do Bem, os quais foram devidamente respondidos pelo representante da Impugnante. Nada foi omitido ou feito em desacordo com a legislação vigente a época dos fatos. A discussão sobre os efeitos jurídicos da Lei do Bem também foi amplamente divulgada ao mercado, seguindo a Impugnante com a transparência e elevado grau de governança corporativa exigido pelo Novo Mercado da B3, sendo incoerente a acusação de que foi ocultada. Afirmações sobre a fruição desse legítimo direito, comum e conhecido pelas empresas desse setor e todos os demais interessados sob nenhuma perspectiva poderia ser tida com práticas dolosas, omissas ou de ocultação de informações ao mercado;
- a Impugnante recolheu R\$ 165,61 milhões aos cofres públicos a título de PIS e COFINS sobre receitas auferidas com a venda a varejo de produtos beneficiados pelo Programa de Inclusão Digital, ainda que tido como indevido já que essa receita estava sujeita à alíquota zero, conforme informado na Nota Explicativa nº 8 daquelas demonstrações, o que representa aproximadamente 39% do valor cobrado dessas

contribuições pelo Auto de Infração ora combatido. Tal conduta afasta a alegação de sonegação;

- a própria Nota Explicativa nº 8 das demonstrações financeiras de exercício de 2016 transcrita pelo TVF já havia sido objeto dos esclarecimentos apresentados à RFB antes mesmo do início do procedimento de fiscalização, conforme informado na resposta ao comunicado eletrônico recebido da DEMAC de Santo André/SP;
- em momento algum, a autoridade lançadora imputou à Impugnante qualquer adulteração de documentos fiscais ou contábeis, ausência de atendimento às intimações no curso da fiscalização ou qualquer outro ato tendente a omitir ou ocultar qualquer ato praticado pela Impugnante. Jamais foi identificada qualquer evidência de comportamento delituoso por parte da Impugnante ou qualquer indício de que esta realizou ato ilícitos, tais como (i) a emissão de documentos falsos e inidôneos; (ii) inserção de elementos falsos ou utilização dolosa de documentos; (iii) recebimento de depósitos bancários não identificados ou de origem não comprovada; (iv) falsificação ou adulteração de livros; (v) constituição de empresas fantasmas, guias ou documentos exigidos pela legislação tributária, visando a alterar o fato gerador e reduzir o valor de imposto a pagar; (vi) interposição fraudulenta de pessoas, elementos estes que são indispensáveis para a constatação da multa como qualificada, nos termos em que dispõe a Lei nº 9.430/96;
- também não omitiu ou alterou os documentos referentes aos fatos objeto do presente processo e prontamente atendeu aos diversos Termos de Intimação que lhe foram enviados, o que comprova a boa-fé durante todo o procedimento de fiscalização;
- o fato de terem sido apresentadas declarações retificadoras antes do procedimento de fiscalização não altera o legítimo direito ao benefício do incentivo da Lei do Bem. A retificação das informações pela Impugnante mediante a transmissão autorizada das EFD-Contribuições retificadoras, com a devida informação sobre os “ajustes de redução” identificados e esclarecidos à própria RFB, por se tratar de uma hipótese expressamente admitida pela legislação mencionada acima, não pode ser vista como uma espécie de conduta dolosa ou fraudulenta como insinuado pelo TVF;
- conforme julgado do Carf, a imposição de multa qualificada de 150% depende da individualização da conduta dolosa acima da dúvida razoável acerca da licitude dos atos praticados e do potencial divergência interpretativa entre o contribuinte e as autoridades fiscais. De acordo com o entendimento que prevalece na CSRF, nos casos em que as informações necessárias para o lançamento já estão indicadas nas declarações enviadas pelo contribuinte à RFB e que estão disponíveis no sistema da RFB, não é cabível a aplicação da multa agravada;
- é incabível o agravamento da multa em discussões que envolvem a interpretação da lei tributária. Se assim fosse, todo o lançamento seria acompanhado de multa de 150%, mas é necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. As acusações imputadas pela autoridade lançadora são decorrentes da mera divergência de interpretação entre a Impugnante e o Fisco sobre a aplicação dos efeitos da alíquota zero da Lei do Bem em relação os produtos de TIC enquadrados no Programa de Inclusão Digital;
- a contribuinte reportou a fruição desse benefício fiscal à RFB nas EFD-Contribuições transmitidas com base nos campos de “ajustes de redução” seguindo as próprias orientações de preenchimento do Manual da EFD-Contribuições. Agiu dentro dos estritos limites daquilo que entendia que lhe facultavam os efeitos da legislação que entende ser aplicável;
- a Súmula nº 14 prevê que a simples omissão de receita ou rendimento não autoriza a qualificação da multa, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do

sujeito passivo. As Súmulas nº 96 e 133 do CARF preveem, respectivamente, que “a falta de apresentação de livros e documentos da escrituração” ou a “falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício”;

- considerando que o caso dos presentes autos envolve discussões quanto à interpretação e os efeitos de regras tributárias, dever-se-ia aplicar, ao menos, a norma do artigo 112 do CTN que prevê interpretação mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos e ainda quanto à graduação da penalidade aplicável, dentre outras hipóteses. No pior cenário, o presente caso deveria ser tratado como um mero conflito entre interpretações dadas pela autoridade lançadora e pela Impugnante a um mesmo conjunto fático, de forma que a multa qualificada aplicada deve ser integralmente cancelada, ou, no mínimo, reduzida para 75%, dadas as disposições contidas do artigo 112, incisos I e II do CTN, conforme julgado do Carf;
- retoma a questão dos ajustes de redução, afirmando que sua utilização não caracteriza artifício ou conduta dolosa. O próprio Manual da EFD-Contribuições publicado pela RFB fornece orientações sobre o preenchimento dos “ajustes” ao PIS e à COFINS, autorizando expressamente que o contribuinte informe os mais variados tipos de ajustes que “aumentam” ou “diminuem” o valor total devido a título do PIS e da COFINS, desde que esses ajustes sejam detalhados pelo contribuinte, com o preenchimento das informações nos registros e campos pertinentes da EFD-Contribuições, exatamente como feito pela Impugnante. É equivocada a alegação de que a Impugnante teria inserido “ajustes de redução” na EFD-Contribuições em “desrespeito às decisões judiciais proferidas no âmbito do Mandado de Segurança”. Essas decisões, conforme explicado acima, não produziram coisa julgada material, considerando a desistência do processo pelo contribuinte, e, portanto, não tinham qualquer efeito em relação à apuração do PIS e da COFINS durante o exercício de 2016. Todos os “ajustes de redução” informados ao Fisco naquelas declarações foram identificados com o código nº 05, que trata do “ajuste oriundo de outras situações” e não com o código nº 01 que diz respeito ao “ajuste oriundo de ação judicial”;
- a autoridade lançadora não apontou qualquer incorreção ou erro nas informações preenchidas pela Impugnante;
- todas as supostas “condutas e omissões dolosas” imputadas para justificar o agravamento da multa se referem a atos ocorridos posteriormente aos fatos geradores, incluindo os próprios “ajustes de redução” informados à RFB nas EFD-Contribuições, motivo que também justifica o cancelamento da multa qualificada;
- na remota hipótese de se considerar que houve omissão quanto à apresentação de informações à autoridade lançadora durante o procedimento de fiscalização, tal hipótese, por si só, jamais poderia ensejar a aplicação da multa qualificada de 150%, mas, quando muito e de forma indevida, o agravamento pela metade da penalidade por suposto embaraço à fiscalização, nos termos do artigo 44, §2º da Lei nº 9.430/96;
- ainda que a autoridade lançadora não concordasse com o adequado procedimento adotado pela Impugnante para o preenchimento de valores na EFD-Contribuições nos registros pertinentes dos “ajustes de redução”, quando muito, teria restado caracterizada a hipótese de “erros de preenchimento” dessa declaração no âmbito do SPED. Nesse caso, a única penalidade cabível seria a Multa por Descumprimento de Obrigaçāo Acessória (MULDI), regulamentada pelo artigo 12 da Lei 8.218/91, com redação dada pelo artigo 4º da Lei nº 13.670/2018, ou do artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, o que também se alega a título meramente argumentativo;
- finaliza o questionamento da multa de 150% afirmando que foi extrapolado o escopo material de aplicação e o objetivo dessa penalidade, em evidente contrariedade à

legislação tributária, além de violar o artigo 142 do CTN. A aplicação da multa agravada àquele que não praticou qualquer conduta dolosa viola as regras que regem atuação da administração pública, incluindo a boafé, além do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, todos eles consagrados pelo artigo 2º da Lei nº 9.784/98 e pela CF/88 44, bem como o disposto no artigo 2º, parágrafo único, inciso VI da Lei nº 9.784/99, que estabelece que os atos administração deverão ser pautados pela “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”. A conduta da autoridade lançadora viola também o disposto na própria LINDB, cujo artigo 21, §2º prevê que, na “aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente”, restando comprovando que inexistiu qualquer dano ao Fisco nos presentes autos;

- quanto à responsabilização solidária, fundamentada nos artigos 124, II e 135, III, do CTN, a autoridade lançadora tenta fazer crer, sem qualquer comprovação nesse sentido, de que o Sr. Peter, na qualidade de Diretor Presidente à época, não poderia alegar desconhecimento das supostas infrações incorridas pela Impugnante, considerando, sobretudo, “a magnitude dos valores envolvidos e da relevância do tema Lei do Bem nos resultados da companhia”;
- alega que o Diretor Presidente à época dos fatos geradores teria ciência e, inclusive, anuído, com as seguintes condutas praticadas pela Impugnante: (i) dos ajustes de redução em suas EFD-Contribuições e, ainda, em desrespeito às decisões judiciais proferidas no âmbito do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.403.6126; e (ii) a alegada omissão quanto à existência do mandado de segurança em questão, de forma intencional, para que pudesse se aproveitar dos benefícios da Lei do Bem, quando se tinha o conhecimento da prolação de decisões judiciais em questão em sentido diverso;
- *para construir a sua fantasiosa tese e tentar imputar a responsabilização ao Sr. Peter, a autoridade lançadora dedica diversas passagens do TVF trazendo as transcrições de Teleconferências de Resultados que eram realizadas com os investidores da Impugnante que teve como pauta o tema “Lei do Bem”;*
- nulidade do lançamento de ofício realizado em relação ao Sr. Peter, em razão da inobservância dos requisitos contidos no artigo 142, do CTN. Aparentemente, a imputação da responsabilidade ao solidário se deu em razão de sua mera condição de Diretor Presidente, já que não há uma indicação objetiva em que medida esse fato poderia ensejar sua responsabilidade solidária;
- não há a comprovação por parte da autoridade lançadora de que o Sr. Peter teria omitido qualquer informação que pudesse ser qualificada como ato de sonegação e, portanto, como infração à lei. A acusação contra o Sr. Peter é baseada em simples presunção, sem qualquer prova. O TVF é claro ao fazer uma mera suposição de que o Sr. Peter tinha conhecimento dos fatos “ilegais” praticados pela Impugnante. Na verdade, a única “prova” apresentada em face do Sr. Peter diz respeito ao seu cargo à época;
- se a “sonegação” ocorreu, segundo a autoridade lançadora, foi porque a Impugnante supostamente omitiu no curso da fiscalização em relação à existência do Mandado de Segurança e ajustes feitos na apuração dos tributos. Ocorre que esses atos, os quais não ocorreram, estão longe de configurar qualquer “sonegação” fiscal. De qualquer forma, não há no lançamento nenhuma prova da participação do Sr. Peter nesses supostos atos, sendo de rigor a sua imediata exclusão do presente lançamento como responsável solidário;

- essa comprovação, além de ser imprescindível pelo que dispõe o próprio artigo 142, do CTN, também é necessária de acordo com o que dispõe o próprio artigo 3º, da IN RFB nº 1.862/2018, o que não ocorreu;
- a atribuição da responsabilidade solidária do artigo 124, II, do CTN decorre de disposição legal expressa. Inexistindo a indicação de tal dispositivo pelo agente fiscal, como ocorre no caso presente, tem-se a evidente situação de ilegitimidade passiva. De fato, a atribuição da responsabilidade em matéria tributária tem que ser explícita pelo dispositivo legal, com a clara indicação das hipóteses de sua caracterização e dos entes que assim podem ser responsabilizados pelo crédito tributário devido por outrem, o que não foi realizado em relação ao Sr. Peter.
- é inaplicável o art. 135, III, do CTN, tendo em vista a veracidade das informações prestadas pelo Sr. Peter, que sempre agiu de forma conservadora e em conformidade com a lei, o que é evidenciado pelas transcrições das teleconferências de 2016 e 2017. Nas Teleconferências de Resultados apenas apresentou informações relacionadas à Lei do Bem e a posição adotada pela Impugnante, quanto a referente ao Mandado de Segurança em questão e o seu atual “status” naquela época (ano de 2016), condizentes com a realidade dos fatos. Agregue-se a isso o fato de que o conhecimento do Sr. Peter em relação ao tema Lei do Bem era limitado, isto é, o Sr. Peter não detinha conhecimento técnico jurídico para a tomada de uma decisão tão relevante quanto ao aproveitamento dos benefícios que eram previstos pela Lei do Bem. Justamente por essa razão, repita-se, que as respostas aos questionamentos formulados foram sempre apresentadas de forma cautelosa e com todo o apoio técnico-jurídico por parte da Impugnante, o qual era amparado, inclusive, por auditores independentes, escritórios de advocacia, dentre outros, sendo o Impugnante apenas o “porta-voz” da Companhia, por assim dizer;
- não houve omissão de informações em relação ao Mandado de Segurança em questão ou de qualquer outro ato tendente a retardar ou omitir informações para a Autoridade Fiscal. Repisa os argumentos e afirma que, ao contrário do entendimento da autoridade lançadora, as informações sobre o Mandado de Segurança não foram realizadas “conforme a conveniência e benefício da VIA VAREJO”, mas de acordo com os fatos ocorridos à época (i) da realização das Teleconferências com os investidores – em 2016 e, também, em fevereiro de 2017 e (ii) do início de procedimento fiscal que embasou a presente autuação (18/09/2017). A Fiscalização era parte nos autos do Mandado de Segurança em questão, tendo apresentado as suas informações naqueles autos, o que torna essa suposta “infração” cometida pela Empresa absolutamente inócua. A impetração do mandado de segurança em questão não acarretou qualquer efeito à Impugnante que a conduzisse a proceder ao recolhimento do PIS e da COFINS sob a alíquota de 9,25% quando da venda dos produtos previstos no art. 28, da Lei do Bem. Isso porque, com a desistência da ação o processo foi extinto sem resolução do mérito, de forma que, para efeitos práticos, não existe atualmente nenhuma decisão do Poder Judiciário que a Impugnante esteja compelida à sua observância, não existindo “coisa julgada material” a respeito da discussão;
- houve total publicidade e transparência das informações prestadas no curso do procedimento fiscal. Não há, portanto, a comprovação de prática de ato contrário a lei, ou, ainda a subsunção dos atos praticados em nenhum nos conceitos previstos na Lei nº 4.502/64;
- houve mera divergência de interpretação, o que não configura infração à lei, o que também não pode ser qualificado como conduta contrária à lei, a ensejar a aplicação do art. 135, III, do CTN;
- o mero inadimplemento do recolhimento de tributo não configura hipótese de responsabilidade pessoal do Impugnante, conforme Súmula nº 430, do A. STJ. A responsabilização de terceiros não se justifica pelo simples inadimplemento no

recolhimento dos tributos pela pessoa jurídica. Ainda que se pudesse considerar que o lançamento seria procedente, o fato é que a mera falta de recolhimento de tributos não é considerada um ato de infração à lei apto a acarretar a responsabilização pessoal dos administradores, contida no art. 135 do CTN;

- requer que a impugnação julgada integralmente procedente, determinando-se o cancelamento do auto de infração e o consequente arquivamento do respectivo processo administrativo. A título subsidiário, requer o cancelamento da multa qualificada, bem como sejam afastados os respectivos excessos, por qualquer um dos fundamentos acima. Requer, ainda, a produção de todas as provas admitidas, especialmente a realização de diligências e a juntada de outros documentos, assim como pela oportunidade sustentação oral de suas razões de defesa.

Impugnação do responsável solidário

14. Cientificado dos autos de infração em 26/08/2020 (fls.3.382/3.384), em 25/09/2020 (fls. 2.455/2.456) o responsável solidário PETER PAUL LORENCO ESTERMANN apresentou a impugnação de fls. 2.457/2.541 na qual alega o seguinte:

- restará demonstrado que não há que se falar em agravamento da multa aplicada e na responsabilização solidária do Impugnante pelos débitos supostamente devidos pela Via Varejo, considerando que não ocorreu no presente caso nenhum ato de infração à lei (isto é, a sonegação de informações referentes ao Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.403.6126). Assim, não se fazem presentes as condições exigidas nos artigos 124, II e 135, III, do CTN;

- a Fiscalização aplicou multa agravada de 150%, sobre os valores lançados, prevista no artigo 44, § 1º da Lei nº 9.430/96, alegando que a conduta do ora Impugnante se enquadraria no artigo 71 da Lei nº 4.502/64, que trata de hipótese de sonegação, insinuando que o Impugnante teria agido dolosamente para não reportar informações ao Fisco, o que justificaria o agravamento da penalidade. As condutas imputadas ao Impugnante são referentes a períodos ocorridos após a ocorrência do fato gerador, no contexto de fiscalização, o que não condiz com a hipótese legal que justifique a imposição da multa agravada;

- diversamente do que consta no TVF, é possível notar que jamais houve omissão em relação qualquer dado ou informação que não fosse de conhecimento da própria unidade da RFB de Santo André/SP responsável pelo procedimento de fiscalização, em especial quanto ao Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.403.6126, o qual se encontrava arquivado desde antes do início do procedimento fiscal (iniciado em 18/09/2017);

- além disso, todas as operações, receitas e notas fiscais eletrônicas vinculadas às operações de vendas dos produtos enquadramos no “Programa de Inclusão Digital” foram devidamente escrituradas pela Via Varejo, estando as informações disponíveis ao Fisco no âmbito do SPED não se sustentando, portanto, o argumento da D. Fiscalização de que o Impugnante teria agido com o intuito de retardar o conhecimento sobre o fato gerador do PIS e da COFINS, não havendo que se falar em qualquer hipótese de omissão ou sonegação de informações ou de tributos;

- importante consignar também que, muito embora tenha desconsiderado a natureza dos valores reportados ao Fisco na EFD-Contribuições, em nenhum momento o Auto de Infração afastou a legitimidade da escrituração comercial e fiscal da Via Varejo, a qual, como se sabe, faz prova em seu favor nos exatos termos em que prevê os artigos 923 e 925 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 vigente à época dos fatos, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 (“RIR/99”);

- traz síntese dos fatos e assevera que única justificativa utilizada pela fiscalização é que o impugnante ocupava o cargo de Diretor Presidente da Via Varejo durante os meses de janeiro a dezembro 2016, período da autuação e que, portanto, teria conhecimento dos

“ajustes de redução” que foram declarados na EFD-Contribuições, relacionados às receitas auferidas com a comercialização de produtos beneficiados com a alíquota zero do PIS e da COFINS pela Lei do Bem;

- a fiscalização alega que essa redução teria sido realizada em desconformidade com a legislação vigente, bem como em desrespeito às decisões judiciais proferidas nos autos do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.403.6126, e que teria ocasionado no retardamento ou impedimento do fisco em relação à eventual existência de crédito tributário de PIS e de COFINS. Essa atitude foi considerada sonegação e, por ser qualificada como um ato de infração à lei, a Fiscalização consignou o Impugnante como responsável solidário, com fundamento nos arts. 124, II e 135, III, do CTN;
- em ato de cautela, menciona os fundamentos suscitados pela Via Varejo em impugnação apresentada, os quais conduzem à confirmação da total improcedência dos valores cobrados pelo auto de infração;
- partindo de premissas equivocadas, a fiscalização entendeu que se estaria diante de sonegação, tipificada no art. 71, da Lei nº 4.502/64, o que justificaria o agravamento da multa prevista no art. 44, da Lei nº 9.430/96 para 150% (de acordo com as disposições do seu §1º). Além do erro na compreensão dos fatos, há claro erro de direito ao se aplicar hipótese legal de multa gravada para condutas supostamente praticadas após a ocorrência do fato gerador. A fiscalização também entendeu que se estaria diante de crime contra a ordem tributária, nos termos do art. art. 1º, I, da lei 8.137/1990;
- com relação ao impugnante, incluído como responsável solidário, a fiscalização tenta fazer crer que ele, na qualidade de Diretor Presidente, não poderia alegar desconhecimento das supostas infrações incorridas pela Via Varejo, considerando, sobretudo, a magnitude dos valores envolvidos e a relevância do tema Lei do Bem nos resultados da companhia;
- tenta-se fazer que o impugnante teria ciência e, inclusive, anuído, com as condutas praticadas pela Via Varejo. A qualificação (i) da omissão das informações quanto à existência do Mandado de Segurança em questão e (ii) das decisões desfavoráveis que foram proferidas em seu curso, como sonegação, acabou acarretando em duas importantes consequências no auto de infração ora impugnado, quais sejam: no agravamento da multa de 75% para 150% e, ainda, na responsabilidade “solidária” do Impugnante, fundamentada nos artigos 124, II e 135, III, do CTN, porquanto caracterizada como um ato de infração à lei;
- o que se verifica é que o Impugnante foi incluído no polo passivo do auto de infração ora impugnado porque estaria caracterizada no presente caso uma infração à lei (sonegação de informações quanto ao Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.403.6126), passível de responsabilização pelos arts. 124, II e 135, do CTN, bem como que essa infração não poderia ter ocorrido sem o conhecimento e anuêncio do Impugnante;
- preliminarmente, alega a nulidade do auto de infração ora impugnado, considerando que foi lavrado sem observância dos requisitos previstos no art. 142, do CTN. Isso porque, da análise do TVF que embasou o auto de infração ora impugnado, o que se verifica é que, aparentemente, a imputação da responsabilidade ao solidário se deu em razão de sua mera condição de Diretor Presidente, já que não há uma indicação objetiva em que medida esse fato poderia ensejar sua responsabilidade solidária. Não há a comprovação por parte da D. Fiscalização de que o Impugnante teria omitido qualquer informação que pudesse ser qualificada como ato de sonegação e, portanto, como infração à lei;
- apresenta “contextualização” dos fatos e afirma que, quer parecer que a Fiscalização entende que o fato do Impugnante, na qualidade de Diretor Presidente da Via Varejo,

fazer comentários em relação ao entendimento da Companhia em relação à Lei do Bem ou a sua postura quanto ao ajuizamento de medidas judiciais justificaria a sua responsabilização;

• é fato que o Impugnante detinha conhecimento sobre a matéria, dada a sua relevância não só para a Via Varejo, mas porque a sua revogação gerou grande impacto para todo o mercado de forma geral, não sendo exclusivo da Companhia. O impugnante não detinha conhecimento técnico jurídico para a tomada de uma decisão tão relevante quanto ao aproveitamento dos benefícios que eram previstos pela Lei do Bem. Justamente por isso as respostas aos questionamentos formulados foram sempre apresentadas de forma cautelosa e com todo o apoio técnico-jurídico por parte da Via Varejo, o qual era amparado, inclusive, por auditores independentes, escritórios de advocacia, dentre outros, sendo o Impugnante apenas o “porta-voz” da Companhia, por assim dizer;

• o Impugnante não tomava qualquer atitude de forma isolada e unilateral, até mesmo, considerando os limites do próprio Estatuto Social;

• são totalmente verídicas as informações prestadas nas teleconferências pelo Impugnante à época dos fatos e o reporte dessas informações relativas à Lei do Bem é medida de transparência da Via Varejo com seus investidores. E, as próprias transcrições das referidas Teleconferências, ocorridas nos anos de 2016 e 2016 e colacionadas ao TVF, só evidenciam esse cenário.

• com relação ao referido Mandado de Segurança da Via Varejo, conforme consta no próprio TVF, a Companhia, amparada na legislação e na jurisprudência optou por pleitear o pedido de desistência nos referidos autos, a fim de eventualmente conduzir essa discussão na esfera administrativa. **Em 16/12/2016, o referido pedido de desistência foi homologado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3^a Região, com a extinção do referido feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC/15.** Após a tomada dessa decisão, que, repisa-se, ocorreu após um estudo prévio e minucioso, contando com o apoio jurídico e contábil (e de toda a Direção da Companhia), a Via Varejo optou por usufruir dos benefícios da Lei do Bem, conforme a sua interpretação sobre o direito em discussão. Aqui, vale mais uma vez o destaque que essa tomada de decisão foi suportada por pareceres legais, jurisprudência sobre o tema e pelo próprio estudo de equipe de Auditores Independentes;

• não há qualquer infração que possa ser reputada ao Impugnante em relação a esse fato, considerando que é cediço que existe atualmente uma divergência de interpretação entre todas as empresas do setor varejista e a RFB sobre a manutenção do aproveitamento dos benefícios da Lei do Bem até 31/12/2018. Sim, pois, consoante jurisprudência pacífica do próprio CARF, a adoção de conduta diversa da RFB em razão de adoção de interpretação distinta quanto à legislação não é caracterizada como ato infracional, passível de responsabilização solidária do Impugnante;

• as transcrições colacionadas no TVF só comprovam a transparência do Impugnante (na qualidade de Diretor Presidente da Via Varejo, à época dos fatos) com relação ao tema e não podem ser enquadradas como atos infracionais;

• o entendimento da Fiscalização é absolutamente viciado, ao arreio da disciplina geral da matéria prevista pelo CTN, além de se qualificar como ilícito, para fins de responsabilização, o simples não pagamento do tributo, ao arreio do posicionamento do STJ, fixado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, e objeto da Súmula nº 430, do mesmo Tribunal Superior, pacificado o entendimento “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio gerente”;

• a Fiscalização equivocou-se na aplicação da legislação de regência da matéria, porquanto a responsabilização de administrador, gerente ou representante legal de

entidades jurídicas contribuintes apenas é aplicável na hipótese do artigo 135, III, do CTN, o que, conforme será evidenciado abaixo, não restou comprovado;

- em nenhuma passagem do TVF é feita a comprovação da infração alegada com relação ao Impugnante (isto é, não há prova da participação do Impugnante nas supostas condutas tidas por ilegais, como, por exemplo, a omissão da existência do mandado de segurança e o ajuste de redução). A Fiscalização se restringe a alegar que as supostas condutas dolosas praticadas pela Via Varejo, como o próprio tratamento fiscal que foi dado pela Companhia no que tange à Lei do Bem, não poderiam ocorrer sem o conhecimento e a anuência do Diretor Presidente;
- a responsabilidade pessoal do administrador é medida extrema, que deve ser aplicada com cautela e com a comprovação de excesso de poderes;
- a carência de fundamentação na acusação e apresentação de prova de responsabilidade tributária tem como impacto o evidente cerceamento do direito de defesa do Impugnante e a nulidade da presente autuação, nos termos do art. 142 do CTN e art. 59 II, do Decreto nº 70.235/72. Afronta também o art. 3º, da IN RFB nº 1.862/2018;
- nos termos do artigo 142, do CTN, a regular constituição do crédito tributário, bem como a aplicação da própria penalidade supostamente aplicável ao contribuinte em razão do procedimento errôneo adotado por este, necessita de ato prévio do lançamento. A carência de prova e fundamentação atribui ao Impugnante o total ônus da prova, inclusive para tentar realizar uma prova que sequer é possível (prova negativa), o que só vem a corroborar o dever da Fiscalização de motivar esse tipo de acusação fiscal;
- quer parecer ao Impugnante que a imputação como responsável solidário se deu em razão de sua mera condição de Diretor Presidente da Via Varejo à época dos fatos geradores (2016), não havendo uma indicação objetiva em que medida esse fato poderia ensejar sua responsabilidade solidária. A mera participação no quadro societário de empresa não ampara, por si só, a imputação de responsabilidade solidária, nos termos do art. 124, II, do CTN. Isso porque a tipificação legal contida no artigo 124, II, do CTN, exige vinculação com alguma outra lei que a complemente e que expressamente indique a pessoa a ser responsabilizada, procedimento em relação ao qual a Fiscalização quedou-se inerte tema;
- ademais, a responsabilização solidária com base no artigo 135, inciso III do CTN – atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos – também não se sustenta no presente caso, considerando que não houve qualquer conduta do Impugnante com excesso de poderes, infração a lei ou estatuto social;
- da análise literal do art. 71, da Lei nº 4.502/64, verifica-se que a definição de 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 (Lei nº 4.502/64);
- como se observa, a legislação tributária define como sonegação toda omissão ou ação dolosa (ou seja, de forma intencional) praticada para impedir ou retardar o conhecimento por parte da Autoridade Fiscal. Como se pode notar, a ação ou omissão dolosa sempre é acompanhada da adjetivação – adulterada, fictícia, inidônea, falsa, ideologicamente falsa – identificadora de comportamento delituoso.
- ao contrário do entendimento da Fiscalização, as informações sobre o Mandado de Segurança não foram realizadas “conforme a conveniência e benefício da VIA VAREJO”, mas de acordo com os fatos ocorridos à época (i) da realização das Teleconferências com os investidores – em 2016 e, também, em fevereiro de 2017 e (ii) do início de procedimento fiscal que embasou a presente autuação (18/09/2017);

- a responsabilidade solidária de direito em matéria tributária não deflui diretamente do artigo 124, II do CTN, mas exige a existência de uma lei que expressamente regule a solidariedade daquelas pessoas. No caso concreto, o que se verifica é que não há nenhuma lei que justifique ou embase a responsabilidade solidária do Impugnante pelo artigo 124, II do CTN, restando evidente a ilegitimidade passiva. Cita doutrina e julgados do CARF;
- nem se alegue que a responsabilidade solidária no caso presente estaria escorada no artigo 1º da Lei Complementar nº 7/70; arts. 3º e 4º da Lei nº 10.637/02 (com as alterações); arts. 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833/03 (com as alterações); e arts. 28 e 28-A, inciso I, da Lei nº 11.196/05 (com a redação dada pela Lei nº 13.241/15) que fundamentaram a exigência de PIS e COFINS no presente auto de infração. Tais dispositivos tratam, de uma forma geral da exigência do PIS/COFINS, de seus contribuintes, da apuração etc. E nenhum destes dispositivos consta da capituloção legal da responsabilização solidária de administradores ou de diretores da pessoa jurídica;
- incabível a aplicação do art. 135 do CTN, tendo em vista a inocorrência de infração à lei;
- a responsabilidade solidária é medida excepcional, somente podendo ser aplicada quando configurados atos de gestão com excesso de poderes ao estatuto ou contrato social ou atos de gestão contrários à Lei. Os atos de gestão excessivos são, por definição do próprio dispositivo, aqueles que contrariam o estatuto ou o contrato social da empresa. Vale dizer, são os atos praticados por gerentes e diretores contrários às atribuições que lhe foram conferidas pelas normas internas da sociedade. Já a violação à Lei pressupõe que o gerente ou o diretor tenha praticado atos contrários às Legislação Tributária vigente, com o descumprimento de obrigações principais ou acessórias frente ao Fisco;
- a corresponsabilidade solidária pelo tributo não recolhido ou indevidamente escriturado depende de prévia comprovação de que o diretor, o gerente ou o representante de pessoas jurídicas de direito privado tenha praticado ato de abuso de gestão ou de violação da lei que resulta no não cumprimento de obrigação tributária;
- não há que se falar em sonegação e respectiva infração à lei, a ensejar a aplicação da multa agravada e na consequente responsabilidade solidária do Impugnante pelos débitos. Com efeito, todas as informações prestadas pelo Impugnante durante as Teleconferências de Resultados, tanto as relacionadas à Lei do Bem e a posição adotada pela Via Varejo, quanto a referente ao Mandado de Segurança em questão e o seu atual “status” naquela época (ano de 2016), condizem com a realidade dos fatos. Além disso, o que se verá é que o que ocorre no presente caso é a mera interpretação divergente em relação à aplicação da norma tributária, o que não caracteriza infração à lei.;
- não restou comprovado nos presentes autos a prática de qualquer ato por parte do Impugnante contrário a lei, sendo, de rigor, portanto, que seja afastada a responsabilização solidária nos termos do artigo 135, III, do CTN.
- aborda o Programa de Inclusão Digital da Lei do Bem e o histórico legislativo, concluindo que o que deveria ter sido objeto do auto de infração era, no máximo, a exigência dos valores do PIS e da COFINS, considerando a existência de uma divergência na presente autuação quanto à natureza e o tratamento tributário aplicável a determinados valores, e não a prática de qualquer conduta dolosa ou ato infracional, que tenha objetivado a redução de tributos com danos ao erário
- as tomadas de decisões do Conselho de Administração e de Diretoria da Via Varejo, relacionadas à Lei do Bem propriamente dita, sempre foram embasadas em opiniões jurídicas, suporte contábil e, ainda, pelo trabalho de auditoria independente realizado

pela empresa Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes (“Deloitte”), a qual era responsável pela elaboração das Demonstrações Financeiras da Via Varejo à época da suposta ocorrência dos fatos geradores. Em outros termos, a atuação do Impugnante era limitada, não influenciando nas decisões que eram tomadas pela Via Varejo, especialmente em relação à Lei do Bem, tema sensível e de grande impacto para a Companhia;

• conforme esclarecido pela Deloitte, o tema Lei do Bem foi selecionado como principal assunto da auditoria considerando, sobretudo, o valor envolvido (R\$ 567 milhões de reais), que é considerado material para auditoria. A própria Deloitte alega que seu objetivo é buscar uma segurança razoável de que as demonstrações financeiras individuais e consolidadas, tomadas em conjunto, estão livres de distorção relevante para emissão de relatório de auditoria contendo sua opinião. E é justamente, pautada nessa segurança, que a Via Varejo (e o próprio Impugnante na qualidade de Diretor Presidente à época dos fatos) realizou a apuração dos valores devidos a título do PIS e da COFINS, pois uma decisão precipitada poderia comprometer toda a operação da Via Varejo e desenvolvimento de seus objetivos empresariais e até mesmo gerar consequências irreversíveis, razão pela qual, repise-se, as ações da Via Varejo foram todas feitas com cautela e transparência.

• a Via Varejo baseou suas decisões diante das orientações de um amplo suporte, tendo agido dentro dos estritos limites daquilo que entendia que lhe facultava os efeitos da legislação que entende ser aplicável, com o legítimo gozo do benefício fiscal da alíquota zero do PIS e da COFINS considerando os efeitos da sua vigência até 31/12/2018. Todos os valores referentes aos ajustes de redução foram reportados ao Fisco, o qual tinha a disposição todas as notas fiscais e livros fiscais no ambiente do SPED e demais informações apresentadas pela Via Varejo, seguindo o procedimento do Guia Prático dessas declarações. Não se pode classificar a indicação de ajustes de redução como um artifício para benefício indevido da Lei do Bem;

• as tomadas de decisão, embasadas em todo esse suporte jurídico e de auditores independentes, também contou com o respaldo de toda a Diretoria da Via Varejo. Da análise da referida documentação (destinada à Companhia Brasileira de Distribuição – Grupo Pão de Açúcar “GPA”, do qual a Via Varejo pertencia à época dos fatos), verifica-se que nos referidos Pareceres/ Memorandos, elaborados por 02 (dois) escritórios de advocacia diferentes, em agosto e outubro de 2016, há a indicação de que se vislumbrariam sólidos fundamentos para justificar a manutenção do gozo do benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.196/05 com relação às operações de venda até 31/12/2018;

• conforme se verifica nas demonstrações financeiras divulgadas ao público da Via Varejo relativo ao ano de 2017, também há indicação da fruição das disposições contidas na Lei do Bem. A utilização dos créditos do PIS e da COFINS relativos à Lei do Bem esteve embasada na interpretação da legislação tributária, nos fatores externos (como por exemplo, a jurisprudência) e, ainda, na avaliação contábil sobre o tema. Além disso, houve total transparência ao público em geral quanto às medidas adotadas. Isso por si só afasta qualquer presunção de ocorrência de “omissão” por parte da Via Varejo ou mesmo do Impugnante;

• o que se verifica é que a Via Varejo entendeu por bem utilizar os créditos de PIS e COFINS relativas a Lei do Bem, mas lastreada em documentos jurídicos e contábeis que suportam o entendimento da empresa de que faz jus à aplicação da alíquota zero das referidas contribuições até 31/12/2018, tendo todos esses fatos sido devidamente noticiados pela Companhia. Considerando sobretudo a relevância da matéria, e ao contrário do que quer fazer crer a fiscalização, a conduta da Via Varejo com relação ao aproveitamento dos benefícios da Lei do Bem contou com todo o suporte jurídico, contábil e de auditoria;

- de acordo com as próprias funções previstas no estatuto social consolidado da Via Varejo, a atuação do Impugnante sempre foi restrita. Como se vê, não era outorgado ao Impugnante a possibilidade de tomada de decisões de forma individual/pessoal em nome da Via Varejo, cabendo essas decisões, principalmente, ao Conselho de Administração e de Diretoria da Companhia
- pela leitura das transcrições das Teleconferências é possível verificar que, ao contrário do que tenta fazer crer a Fiscalização, o Impugnante sempre buscou apresentar respostas em conformidade com a situação fática da Companhia à época da ocorrência dos supostos fatos geradores, não tendo ocorrido em qualquer conduta omissiva de informações;
- A Fiscalização em momento algum identificou qualquer evidência de comportamento doloso por parte do Impugnante e apenas apresentou os trechos das reuniões com os investidores, o que, repise-se, em nada comprova a alegação de infrações intencionadas das quais é acusado o Impugnante. Toda documentação apresentada como justificativa da alegação do Fisco, demonstrou cabalmente que o Impugnante sempre atuou de forma diligente e com boa-fé, e que se alguma ação dolosa tivesse ocorrido (o que definitivamente não ocorreu) não contou com a sua participação. Todos os atos e declarações do Impugnante foram praticados às claras, não havendo motivos para a Fiscalização alegar que o Impugnante teria agido de forma dolosa ou anuído com a Via Varejo na suposta prática desses atos;
- nunca negou o impacto nos resultados da Via Varejo e demonstrou a atenção, consciência e precaução em suas respostas nas Teleconferências;
- na Teleconferência datada de 23/02/2017, em uma das passagens da transcrição, o Impugnante esclareceu aos investidores que passou a usufruir dos benefícios da Lei do Bem. E esse ponto, ao contrário do que tenta fazer crer a Fiscalização, comprova a transparência da decisão da Companhia com relação ao tema. Isso porque, após uma análise jurídica, e sendo o tema o principal assunto da auditoria, foi tomada pela Companhia a decisão de fruição dos benefícios da Lei do Bem. Esse fato foi amplamente divulgado e é de informação pública;
- o fato de o Impugnante ser o portador dessas informações e levá-las a público não tem o condão de ensejar a sua responsabilização solidária por prática de ato infracional. Não há problema algum em dar publicidade ao fato de que a Via Varejo passaria a se aproveitar do quanto dispõe o artigo. 28 da Lei nº 11.196/05 (Lei do Bem), assumindo todos os riscos para tanto em eventual contencioso tributário contra a Receita Federal. Isso somente prova que no presente caso houve apenas uma divergência de entendimento entre a autoridade lançadora e a Via Varejo quanto à natureza e o tratamento tributário aplicável a determinados valores, mas jamais conduta dolosa que tenha buscado danos ao erário. Repita-se: ainda que existisse algum equívoco na apuração dos valores devidos a título do PIS e da COFINS (o que se nega), não há qualquer comprovação de conduta dolosa concernente a ato infracional.
- sempre buscou ser o mais transparente e fidedigno com o público, de forma geral, e até mesmo com os investidores da Companhia. Inclusive considerando o fato de que a transparência e publicidade das Sociedades Anônimas (como a Via Varejo) têm extrema relevância para o âmbito concorrencial e de mercado de capitais, sob pena de responsabilização perante a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e em consonância com o princípio da confiança dos investidores, e com o que prevê a Lei nº 6.404/76 e Instruções Normativas da CVM.
- em linhas gerais, a Fiscalização acabou justificando a responsabilização solidária do Impugnante e a aplicação da multa qualificada de 150% com base no suposto fato de que se estaria diante de sonegação, considerando a suposta omissão de informações

sobre a existência do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126 (e eventuais decisões desfavoráveis a Via Varejo incorridas no referido processo);

• ocorre que inexistem impactos na apuração do PIS e da COFINS pelo Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126, já que foi extinto sem resolução do mérito de acordo com o art. 485, VIII, do CPC/15, de acordo com histórico que apresenta, não sendo possível alegar uma suposta inobservância, por parte da Via Varejo, de decisões desfavoráveis. Aborda as consequências da extinção sem resolução do mérito;

• as decisões desfavoráveis mencionadas a todo momento no TVF são irrelevantes, considerando a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC/15;

• tampouco omitiu informações sobre o processo, tendo em vista que o feito estava definitivamente baixado e arquivado quando do início da fiscalização. As informações sempre estiveram à disposição e eram de amplo conhecimento da RFB, em especial da própria Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP, da qual autoridade lançadora faz parte. A própria RFB figurou como parte no processo judicial; havia a informação da existência desse mandado de segurança no âmbito do processo administrativo nº 13820.720611/2016-31, objeto Carta de Cobrança nº 45/2017; no TVF a autoridade reconhece expressamente que a própria RFB já tinha conhecimento de sua existência; pelas próprias transcrições das teleconferências havia condições de ter ciência do mandado de segurança em questão;

• mesmo que se desconsidere os fundamentos aduzidos, jamais a eventual omissão de informação da ação judicial em que a própria Receita Federal era parte poderia ser caracterizada como sonegação, isto é, a prática de ação dolosa visando impossibilitar a ocorrência ou o retardamento do fato gerador do PIS e da COFINS, sendo, de rigor, portanto, a exclusão do Impugnante do polo passivo da presente autuação, já que não resta comprovada a prática de ato infracional, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 135, III, do CTN;

• houve publicidade e transparência das informações prestadas no curso do procedimento fiscal. Essas acusações do TVF, ainda que por premissa se assumam como verdadeiras, não configuram ato de impedir ou retardar a ocorrência de fato gerador. Em muito, esse suposto ato da Impugnante, teria trazido embaraço à fiscalização;

• com efeito, os valores foram integralmente informados nas demonstrações financeiras auditadas (fl. 578 a 647) e demais documentos públicos da Via Varejo divulgados ao mercado e arquivados na CVM; as Teleconferências mencionadas no TVF, na tentativa de imputar responsabilidade solidária ao Impugnante são usuais e comuns no mercado de capitais e visam reportar informações financeiras e operacionais relevantes aos acionistas da companhia e demais interessados, não evidenciando qualquer irregularidade; é evidente que o exercício do legítimo direito à fruição da alíquota zero do PIS e da COFINS na Lei do Bem era aplicável às empresas do setor de venda a varejo dos produtos de TIC e, portanto, as perguntas feitas nesse sentido visaram confirmar se a Via Varejo também observava esse direito;

• diante do exposto, as condutas realizadas pelo Impugnante não podem ser enquadradas como atos infracionais, não havendo a hipótese legal de responsabilização solidária no presente caso;

• a discussão objeto do auto de infração ora impugnado está centrada em divergência de interpretação quanto à aplicação da norma tributária, o que não enseja a prática de conduta dolosa e, consequentemente, a responsabilização tributária. Se assim fosse, todo o lançamento seria acompanhado de responsabilidade pessoal de terceiros e de multa de 150%.;

- o CARF possui a Súmula, nº 14, no sentido de que a simples omissão de receita ou rendimento não autoriza a qualificação da multa, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. As Súmula nº 96 e 133 do CARF preveem que “a falta de apresentação de livros e documentos da escrituração” ou a “falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício”. Não há dolo ou conduta intencional quando a controvérsia diz respeito fundamentalmente a questões jurídicas, de direito, de lei, de interpretação e ou aplicação dos preceitos normativos, conforme julgado do CARF;
- não basta presumir que houve dolo no ilícito fiscal – como o fez a Fiscalização -, este deve ser efetiva e diretamente comprovado, com a indicação da conduta do sujeito envolvido. Não havendo conduta dolosa em relação à interpretação divergente quanto à aplicação da norma tributária;
- nos termos do art. 135, III, do CTN, é imprescindível a comprovação da prática de atos dolosos, isto é, a prática de atos com excessos de poderes ou de infração à lei, conforme julgados do CARF;
- considerando que o caso dos presentes autos envolve discussões quanto à interpretação e os efeitos de regras tributárias, dever-se-ia aplicar, ao menos, a norma do artigo 112 do CTN que prevê interpretação mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos e ainda quanto à graduação da penalidade aplicável, dentre outras hipóteses. No pior cenário, o presente caso deveria ser tratado como um mero conflito entre interpretações dadas pela autoridade lançadora e pela Impugnante a um mesmo conjunto fático, de forma que a multa qualificada aplicada deve ser integralmente cancelada, ou, no mínimo, reduzida para 75%, dadas as disposições contidas do artigo 112, incisos I e II do CTN;
- a mera falta de recolhimento de tributos não é considerada um ato de infração à lei apto a acarretar a responsabilização pessoal dos administradores, contida no art. 135 do CTN (Súmula nº 430, do STJ). A hipótese de responsabilização de diretores, gerentes e representantes pelas obrigações tributárias devidas pelas pessoas fundamenta-se no artigo 135, inciso III, do CTN, sendo de caráter excepcional. Isto é, estando comprovando o preenchimento dos requisitos legais, permite que o crédito tributário seja exigido daqueles que atuaram irregularmente no exercício da administração ou gerência de entidade, implicando a transferência da responsabilidade da pessoa jurídica para o diretor, gerente ou administrador que, por agir com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, tenha dado causa ao o surgimento à infração tributária. Cita jurisprudência;
- para ser reconhecida a responsabilidade do Impugnante pelo suposto crédito tributário da Via Varejo, é necessário que tivesse havido a acusação e a comprovação que este teria intervindo com excesso de poderes ou infração à lei, nos atos que deram ensejo à obrigação, o que, conforme amplamente evidenciado acima, não ocorreu no presente caso. É mister que haja uma efetiva comprovação por parte da D. Autoridade Fiscal com relação a prática de irregularidades por parte da pessoa física, sob pena de se incorrer em nítidas violações aos artigos 5º, LIV e LV, da CF/88 e 142 do CTN;
- a própria Receita Federal do Brasil vem editando normas com a tendência de que se apure a eventual responsabilização de terceiros, com a efetiva comprovação de que foram cumpridos os requisitos para a imputação de responsabilidade solidária, nos termos do quanto dispõe o artigo 135, do CTN, o que não ocorreu no presente caso.
- na remota hipótese de se considerar que houve omissão quanto à apresentação de informações à autoridade lançadora durante o procedimento de fiscalização, tal hipótese, somente poderia acarretar o agravamento pela metade da penalidade por suposto embaraço à fiscalização;

- ainda que a autoridade lançadora não concordasse com o adequado procedimento adotado pela Impugnante para o preenchimento de valores na EFD-Contribuições nos registros pertinentes dos “ajustes de redução”, quando muito, teria restado caracterizada a hipótese de “erros de preenchimento” dessa declaração no âmbito do SPED. Nesse caso, a única penalidade cabível seria a Multa por Descumprimento de Obrigaçāo Acessória (MULDI), regulamentada pelo artigo 12 da Lei 8.218/91, com redação dada pelo artigo 4º da Lei n.º 13.670/2018, ou do artigo 57 da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001, o que também se alega a título meramente argumentativo;
- o entendimento da autoridade lançadora, ao classificar a conduta da Empresa como “sonegação” com aplicação da multa de 150%, extrapola o escopo material de aplicação e o objetivo dessa penalidade estabelecida pelas Leis n.º 9.430/96 e 4.502/64, em evidente contrariedade à legislação tributária, além de violar o artigo 142 do CTN. Sendo viciado o lançamento contra a Via Varejo por completo erro de caputuração da suposta infração, consequentemente está viciada a responsabilização do ora Impugnante.
- apenas a título argumentativo, apresenta suas alegações sobre legitimidade da conduta da Via Varejo em relação à Lei do Bem. Aborda a impossibilidade de revogação do benefício fiscal; a violação ao direito adquirido e aplicação dos princípios da segurança jurídica, não-surpresa, expectativa de confiança legítima e boa-fé e a violação aos princípios que regem a ordem social, concluindo que não há dúvidas de que a Companhia tinha o direito de tributar os produtos previstos no art. 28, da Lei do Bem à alíquota zero do PIS e da COFINS até a data de 31/12/2018;
- por fim, requer o total provimento da defesa para determinar a improcedência de sua qualificação como responsável solidário pelo crédito tributário objeto do Auto de Infração. A título subsidiário, requer seja julgado improcedente o Auto de Infração por qualquer um dos fundamentos acima. Requer, ao menos, seja reconhecida a inaplicabilidade da multa qualificada, bem como sejam afastados os excessos do aludido débito. Requer, ainda, a produção de todas as provas admitidas, especialmente a realização de diligências e a juntada de outros documentos.

As referidas Impugnações foram julgadas improcedentes com as seguintes conclusões:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

CONCOMITÂNCIA. DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. EFEITO.

A propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo implica renúncia à discussão administrativa da parte coincidente do objeto. É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 485, VIII, do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insusceptível de retratação.

Entretanto, nos termos do parágrafo único do art. 87 do Decreto n.º 7.574, de 2011, e do Parecer Normativo Cosit n.º 7, de 2014, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não foi discutida judicialmente.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de

inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO.

O julgador da esfera administrativa deve observar as normas legais e regulamentares, assim como o entendimento da Receita Federal expresso em atos normativos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício deve ser qualificada, no percentual de 150%, sempre que restar caracterizado que houve, em tese, a prática de condutas tipificadas em lei como sonegação.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DIRETOR PRESIDENTE. ART 135, III, DO CTN.

É cabível a imposição de responsabilidade solidária, com base no art. 135, III, do CTN, tendo por fundamento a caracterização de sonegação na prática da infração tributária apurada quando demonstrado que houve excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

CONCOMITÂNCIA. DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. EFEITO.

A propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo implica renúncia à discussão administrativa da parte coincidente do objeto. É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 485, VIII, do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação.

Entretanto, nos termos do parágrafo único do art. 87 do Decreto nº 7.574, de 2011, e do Parecer Normativo Cosit nº 7, de 2014, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não foi discutida judicialmente.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO.

O julgador da esfera administrativa deve observar as normas legais e regulamentares, assim como o entendimento da Receita Federal expresso em atos normativos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício deve ser qualificada, no percentual de 150%, sempre que restar caracterizado que houve, em tese, a prática de condutas tipificadas em lei como sonegação.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DIRETOR PRESIDENTE. ART 135, III, DO CTN.

É cabível a imposição de responsabilidade solidária, com base no art. 135, III, do CTN, tendo por fundamento a caracterização de sonegação na prática da infração tributária apurada quando demonstrado que houve excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Inconformados, os sujeitos passivos ingressaram com Recursos Voluntários. Pelo Contribuinte Principal e-fls. 3481 a 3595 e pelo responsável solidário e-fls 3609 a 3657,

requerendo a reforma do julgado, alegando, em síntese, os mesmos argumentos da Manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

As impugnações apresentadas pela Via Varejo S.A (fls. 3481 a 3595) e do responsável solidário, Sr.º Peter Paul Lorenço Estermann (fls. 3609 a 3657), são tempestivas e delas tomo conhecimento, a preliminares arguida se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Conforme já relatado o presente processo trata de auto de infração de fls. 2.426/2.443 sobre os seguintes créditos tributários: i) PIS no valor total de R\$ 223.118.535,17, incluindo-se tributo, multa proporcional de 150% e juros de mora, e ii) COFINS no valor total de R\$ 1.030.161.174,72, incluindo-se tributo, multa proporcional e juros de mora. Além disso, foi indicado como responsável tributário o Sr.º PETER PAUL LORENCO ESTERMANN, com fundamento no art. 124, II, c/c art. 135, III, da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional.

O lançamento tem como base infrações relativas aos ajustes de redução no cálculo das contribuições do PIS e da COFINS não cumulativas no período de 01/2016 a 12/2016, que supostamente foram efetuados indevidamente pela contribuinte por terem sido calculados com base na receita bruta de venda a varejo de produtos previstos na Lei nº 11.196/05 (Lei do Bem), pois entendiam os autuados pela ilegalidade da inovação legislativa que limitou o benefício da alíquota zero até 31/12/2015.

Sendo essa a controvérsia principal passamos a análise da legislação pertinente ao caso. Consta no relatório que A VIA VAREJO está sujeita à sistemática da não-cumulatividade do PIS e da COFINS no ano-calendário 2016, período da autuação.

A lei que gravita o auto de infração foi denominada de “Lei do Bem”, que reduziu a zero as alíquotas da contribuição para o PIS e da COFINS incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo dos bens de informática indicados, nos termos do art. 28, incisos I a VIII da Lei nº 11.196, de 2005.

A referida lei sofreu alteração pela Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, no seu art. 30, II, passando a prever que a aplicação da alíquota zero até 31/12/2018 para as receitas de vendas dos produtos previstos nos incisos do art. 28.

Porém, a Medida Provisória nº 690, de 31 de agosto de 2015, convertida na Lei nº 13.241, de 30 de dezembro de 2015, alterou a redação do art. 28 da Lei do Bem e incluiu em seu texto o art. 28-A, bem como revogou o citado inciso II do art. 30, citado acima. Dessa forma, a aplicação da alíquota zero aos produtos em comento vigorou somente até 30/12/2015.

Por essa razão o julgado *a quo* sustenta que devido a ausência de previsão legal, as alíquotas do PIS e para a COFINS para períodos sob exame, de janeiro a dezembro de 2016,

passaram a ser aplicadas integralmente para os fatos geradores incidentes sobre a receita bruta da venda a varejo dos produtos elencados nos incisos de seu art. 28. Portanto, tendo em vista as alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.241, de 30/12/2015, a legislação aplicável à época dos fatos é a seguinte:

Art. 28. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2016, serão aplicadas na forma do art. 28-A desta Lei as alíquotas da Contribuição para PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo dos seguintes produtos:

I - unidades de processamento digital classificados no código 8471.50.10 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI;

II - máquinas automáticas para processamento de dados, digitais, portáteis, de peso inferior a três quilos e meio, com tela (écran) de área superior a cento e quarenta centímetros quadrados, classificadas nos códigos 8471.30.12, 8471.30.19 ou 8471.30.90 da Tipi;

III - máquinas automáticas de processamento de dados, apresentadas sob a forma de sistemas, do código 8471.49 da Tipi, contendo exclusivamente uma unidade de processamento digital, uma unidade de saída por vídeo (monitor), um teclado (unidade de entrada), um mouse (unidade de entrada), classificados, respectivamente, nos códigos 8471.50.10, 8471.60.7, 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi;

IV - teclado (unidade de entrada) e de mouse (unidade de entrada) classificados, respectivamente, nos códigos 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi, quando acompanharem a unidade de processamento digital classificada no código 8471.50.10 da Tipi;

V - modems, classificados nas posições 8517.62.55, 8517.62.62 ou 8517.62.72 da Tipi;

VI - máquinas automáticas de processamento de dados, portáteis, sem teclado, que tenham uma unidade central de processamento com entrada e saída de dados por meio de uma tela sensível ao toque de área superior a cento e quarenta centímetros quadrados e inferior a seiscentos centímetros quadrados e que não possuem função de comando remoto (tablet PC) classificadas na subposição 8471.41 da Tipi;

VII - telefones portáteis de redes celulares que possibilitem o acesso à internet em alta velocidade do tipo smartphone classificados na posição 8517.12.31 da Tipi;

VIII - equipamentos terminais de clientes (roteadores digitais) classificados nas posições 8517.62.41 e 8517.62.77 da Tipi.

(...)

Art. 28-A. As alíquotas da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, em relação aos produtos previstos no art. 28 desta Lei, serão aplicadas da seguinte maneira:

I - integralmente, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2016;

(...)

Art. 30. As disposições dos arts. 28 e 29 desta.

I - não se aplicam às vendas efetuadas por empresas optantes pelo Simples;

II - (Revogado pela Lei nº 13.241, de 2015)

A revogação do benefício não era desconhecida pela recorrente, visto que ingressou com mandado de segurança para garantir o direito que entendia ter sobre a manutenção

do benefício até dezembro de 2018 conforme a lei anteriormente previa. É sobre o mandado de segurança impetrado pelo contribuinte que devemos nos debruçar, por ora, com a **finalidade de apreciar a concomitância dos processos administrativo e judicial.**

Para tanto, antes se faz necessário verificar que não é ponto de divergência que o mandado de segurança n.º 0006948-63.2015.4.03.6126 tratou exatamente da possibilidade do contribuinte continuar se beneficiando da alíquota zero do PIS/COFINS sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos eletrônicos após a revogação do artigo de lei que previa sua validade até dezembro de 2018, e que passou a dispor que o benefício só era válido até dezembro de 2015 e que **As alíquotas da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, em relação aos produtos previstos no art. 28, seriam aplicadas integralmente, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2016.**

Sobre isso o relatório fiscal faz os seguintes destaques (e-fls. 2403), reproduzido no relatório deste PAF:

44) Em pesquisas realizadas no âmbito da RFB verificamos que a VIA VAREJO juntou a Inicial do referido Mandado de Segurança (Documentos Diversos – Outros – Inicial M.Segurança 0006948-63.2015.4.03.6126) como documento anexo em impugnação apresentada no processo administrativo 13820.720611/2016-31, que trata da Carta Cobrança 45/2017 na qual foram cobrados do contribuinte valores de PIS/COFINS do período de apuração 01/2016 e 02/2016.

45) **No Mandado de Segurança, a VIA VAREJO requer que o pedido formulado seja julgado procedente para que:**

...

ii. Seja-lhe reconhecido seu direito líquido e certo de, em relação às operações que tenham por objeto os produtos eletrônicos previstos no artigo 28 e 30 da Lei nº 11.196/05 (“Lei do Bem”), estar sujeita aos comandos previstos nas referidas normas, que estabelecem a aplicação de alíquota zero na exigência do PIS/COFINS sobre a receita bruta decorrente da venda dos bens ali discriminados; e, em consequência,

iii. Seja-lhe concedida a segurança que impeça a exigência do PIS/COFINS sobre a receita bruta decorrente das vendas de tais produtos, afastando-se toda e qualquer exigência nesse sentido que possa ter como base a Medida Provisória nº 690/2015.

Ocorre, porém, que o mérito do processo não foi apreciado pelo judiciário visto que houve desistência por parte do contribuinte ao mandado de segurança. n.º 0006948-63.2015.4.03.6126, conforme constou no acórdão recorrido, e-fls 3457:

67. A VIA VAREJO então requereu desistência do Mandado de Segurança, sendo o pedido homologado em publicação do dia 16/12/2016. Da homologação consta que o feito foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC/15. O trânsito em julgado deu-se em março de 2017.

68. Haver impetrado o mandado de segurança, ter pedido desistência – obviamente em razão das decisões judiciais desfavoráveis que lhe foram impostas, diga-se –, e sua homologação e julgamento do feito sem resolução do mérito não são ausentes de efeitos. De fato, afora a renúncia à discussão administrativa quanto à sujeição aos tributos lançados, a existência do mandado de segurança e a sua desistência, sem que a contribuinte tenha obtido o amparo judicial que pleiteava, corroboram o fato de que a VIA VAREJO estava sujeita aos ditames da Lei nº 13.241, de 2015.

Nesse sentido, o que houve no processo judicial foi uma a decisão homologatória da desistência, que não pode ser utilizada para justificar renúncia à via administrativa, pois o julgamento da ação sem apreciação do mérito não faz coisa julgada, de modo que não pode o contribuinte ter suprimido o seu direito a uma decisão definitiva sobre o assunto.

Dessa forma, o inconformismo do contribuinte quanto a revogação do artigo 30, II, da “lei do bem” que deixou de prever a aplicação da alíquota zero até 31/12/2018, mantendo o benefício apenas até dezembro de 2015, deve ser analisando com o objetivo de entregar ao contribuinte uma decisão definitiva do mérito, ainda que no âmbito administrativo.

Nesse sentido já foi decidido nos acórdãos n.ºs **9303-01.542** e **3201-004.305** que respectivamente exponho as ementas abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA. APRECIAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Nada impede o reingresso da contribuinte na via administrativa, caso a ação judicial seja extinta sem julgamento de mérito, pelo que não obsta a análise do direito material na esfera do CARF.

Recurso Especial do Procurador Negado.

(acórdão n.º 9303-01.542 – 3^a Turma da Câmara Superior)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 21/12/2005

COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO. CONCOMITÂNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVAS E JUDICIAL.

Conhece-se de recurso nas matérias não concomitantes com ação judicial. O processo judicial julgado extinto, sem exame de mérito, antes do lançamento, não instaura possibilidade de conflito de decisões, ratio essendi das normas que evitam a concomitância.

Recurso Voluntário Provado em Parte.

(acórdão n.º **3201-004.305** – 1^a TO – 2^a Câmara – 3^a Seção)

Como se vê, o fato do contribuinte ter ingressado com ação judicial e posteriormente desistido não pode ser impeditivo para que o CARF aprecie o mérito em questão, até porque, conforme já mencionado, o ingresso com o mandado de segurança se deu antes do lançamento. Certo que a desistência da ação impediu a apreciação do mérito, ou seja, não houve um esgotamento da matéria pelo judiciário, ensejando assim a possibilidade de discussão no âmbito administrativo.

Contudo, deixar de aplicar a concomitância, dado a peculiaridade do caso, não quer dizer que assiste razão ao recorrente, isso porque, conforme já mencionado acima, a revogação do artigo 30, II da “lei do bem” foi mantida, sendo a sua aplicabilidade devida a todos os contribuintes que passaram a ter o dever de recolher os tributos devidos.

O benefício da alíquota zero era uma espécie de incentivo com prazo pré estabelecido e o fato de incialmente ter previsão de validade até 2018 não quer dizer que seria ilegal a sua revogação em data anterior, como ocorreu com a Medida Provisória 690, de 31 de agosto de 2015, convertida na Lei nº 13.241, de 30 de dezembro de 2015, que revogou o inciso II do art. 30, citado acima. Dessa forma, a aplicação da alíquota zero aos produtos abrangidos pela lei vigorou somente até 30/12/2015.

Importante destacar ainda que decisões judiciais em sentido contrário ao que aqui decidido, em ações coletivas da qual a recorrente não é parte, não vincula a decisão proferida nesse PAF. Ou seja, a Ação Coletiva nº 0067400-26.2015.4.01.3400 ajuizada pela ABINEE não pode ser utilizada como fundamentação, visto que a recorrente dela não é parte.

Nessa toada é importante lembrar que o Regimento Interno do CARF, veda ao conselheiro afastar a aplicação de Lei, salvo quando declarada inconstitucional ou julgada ilegal na sistemática de recursos repetitivos, o que não se aplica à matéria aqui julgada, conforme se verifica da literalidade do artigo 62 da Portaria MF n.º 343 de 2013 (RICARF):

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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

A vedação legal acima expressa impõe a incompetência do Conselho em apreciar argumentos relacionados a inconstitucionalidades legislativa, a exemplo do que foi decidido nos acórdãos n.ºs **3401-007.012** e **3301-011.661** nos quais figuram como parte o mesmo contribuinte (Via Varejo S/A). Nesse último ficou consignado nas razões de decidir do relator Marco Antônio Marinho Nunes as seguintes fundamentações:

(...)

Nos tópicos desta parte do Recurso Voluntário, a Recorrente traz argumentações essencialmente voltadas à invalidade (ilegalidade/inconstitucionalidade) da norma estipulada no art. 9º da MP nº 690, de 2015, convertida na Lei nº 13.241, de 2015, que revogou a alíquota “zero” do PIS/Cofins sobre a receita resultante da venda a varejo de produtos relacionados ao Programa de Inclusão Digital, estabelecida inicialmente na Lei nº 11.196, 2005, restabelecendo-a integralmente aos referidos produtos.

As argumentações da Recorrente envolvem a ilegalidade e inconstitucionalidade da sobredita revogação, bem como à ofensa a diversos princípios constitucionais.

E quanto a tais argumentos, buscando a invalidade da legislação tributária, a sua análise necessariamente demanda ingressar nos aspectos da constitucionalidade da norma, sobre a qual este Colegiado não detém competência para se pronunciar, nos termos da súmula CARF nº 2:

(...)

Ainda, o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, veda aos membros das turmas de julgamento deste Colegiado afastar a aplicação ou deixar de observar comando expresso em lei, conforme a seguir:

(...)

Pelo exposto, improcedentes tais argumentações.

Por essas razões não cabe analisar nesse PAF os argumentos relacionados a ofensas a princípios constitucionais e tributários arguidas pela recorrente como violação ao artigo 178 do CTN, aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da proteção à confiança, bem como à Súmula nº 544 do STF, e sua aplicabilidade no caso em específico, visto que a súmula nº 2 do CARF estabelece que “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Nesse sentido é importante ressaltar que este conselheiro está vinculado às decisões proferidas pelos tribunais superiores nos termos do Regimento Interno¹ que torna obrigatória a reprodução das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil.

¹ 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.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Por oportuno, apenas para enriquecer o debate, cito o Recurso Especial N° 1.725.452. Em que pese a decisão final tenha favorecido o Recorrente (SIR COMPUTADORES LTDA), da *ratio decidendi* é inquestionável o entendimento, sobretudo por parte da divergência, inaugurada pelo Ministro Gurgel de Faria, acompanhada pelo Ministros Benedito Gonçalves, quanto a irrevogabilidade da isenção onerosa por prazo certo (art. 178 do CTN), para que também seja assegurada aos casos de alíquota-zero, quando concedida por prazo certo. Entretanto, a meu ver, o que não ficou cristalino no entendimento dos Srs. Ministros que negavam provimento ao recurso, foi o complemento do mencionado artigo, quer seja “...e em função de determinadas condições”, o que pode ser extraído do contexto de seus votos, como por exemplo, o entendimento do Min. Benedito Gonçalves:

Todavia, divergiu do relator para afirmar que o Programa de Inclusão Digital (PID) promove repercussões distintas entre industriais e varejistas: aos industriais foi imposta a produção segundo um Processo Produtivo Básico (PPB) enquanto aos varejistas não se constata a imposição de condições onerosas, que gerassem investimentos relevantes ou gastos financeiros extraordinários. Enquanto a adaptação do PPB envolve readequação do parque produtivo com seus desdobramentos operacionais e financeiros, a condição impõe aos varejistas para usufruir da alíquota-zero consistiu apenas em certas limitações de preços finais praticados que, no entender da divergência inaugurada, não configuraram o tipo de onerosidade a que se refere o art. 178 do CTN (esforço dispendioso, obra cara, imobilização de capitais, conforme lição de Souto Maior Borges citada no voto).

(...)

Como bem destacou o Ministro Gurgel de Faria em seu voto, eventuais reforços de estoque, publicidade e ampliação de pessoal para fazer frente à expectativa de aumento nas vendas, decorrente da redução de preços ao consumidor final, não são decorrência imediata da exigência contida na Lei para o gozo do benefício (preço-limite), como é, por exemplo, a adequação do parque industrial a determinado Processo Produtivo Básico.

Trata-se de decorrências da estratégia comercial, adotada por cada contribuinte à sua maneira, visando o melhor aproveitamento do benefício. São decisões e riscos inerentes ao próprio exercício da atividade empresarial, e não imposições da Lei que concede o benefício.

Pelo incentivo fiscal em preço, o Poder Público busca e se compromete com a redução dos preços ao consumidor final pela desoneração fiscal, mas não particularmente com o aumento de vendas que, embora esperado, pode vir a não acontecer, apesar da desoneração, pelas mais diversas razões de ordem econômica. Isto confirma, a meu ver, a compreensão de que esforços empreendidos no sentido de planejamento comercial, reforço de estoque, veiculação de publicidade, entre outros, não configuram condição onerosa vinculada à fruição da alíquota-zero, apta a atrair a vedação de revogação inferida a partir do art. 178 do CTN e da Súmula 544/STF.

(...)

Ante o exposto, pedindo vênia ao nobre relator, acompanho a divergência inaugurada pelo eminentíssimo Ministro Gurgel de Faria para negar provimento ao recurso especial.

É como voto.

Todavia, ainda que o Recorrente tenha tido êxito no seu pleito, seus efeitos não são vinculantes, não ensejando a aplicação do Art. 62 do RICARF.

Diante do exposto, afasto a concomitância e no mérito mantenho o lançamento, visto ser válida e vigente a revogação do inciso II, artigo 30 da “Lei do Bem”, cabendo ao contribuinte o recolhimento dos tributos.

Da alegada duplicidade na cobrança do PIS e da Cofins e da desconsideração de créditos da não-cumulatividade pelo AI

Alega o recorrente que há cobrança em duplicidade, argumentando que:

307. Conforme esclarecido acima, ao realizar a reapuração dos valores devidos a título do PIS e da COFINS nos meses de janeiro a dezembro de 2016, excluindo, conforme autorizado pela Lei do Bem, as receitas sujeitas à alíquota zero dessas contribuições, foi verificado um saldo de pagamento indevido ou a maior, devidamente recolhido mediante DARFs pela Recorrente, de R\$ 165 milhões.

308. Esse valor havia sido originalmente informado nas DCTFs transmitidas pela Recorrente à RFB referentes aos meses de janeiro, fevereiro, março e maio de 2016, bem como nas EFD-Contribuições. Essas declarações foram posteriormente retificadas, antes do procedimento de fiscalização e em observância ao disposto na Medida Provisória nº 2.189-49/2001, refletindo o legítimo direito à fruição da alíquota zero, após a adequada apuração dessas contribuições.

309. Como resultado da retificação das declarações, foi reconhecido um crédito legítimo totalizando R\$ 165.613.421,74 passível de utilização para compensação futura, por meio PER/DCOMP, com débitos administrados pela RFB, nos termos autorizados pela Lei nº 9.430/96 e pela Instrução Normativa RFB nº 1717/2017. O recolhimento desses valores está comprovado pelos documentos de arrecadação (DARF) anexado aos presentes autos, cujo saldo mensal recolhido está indicado na tabela abaixo:

Período	Tributo	Valor
Janeiro/2016	PIS	R\$ 8.885.414,49
	COFINS	R\$ 42.201.805,01
Fevereiro/2016	PIS	R\$ 6.379.895,87
	COFINS	R\$ 30.526.211,97
Março/2016	PIS	R\$ 4.789.562,96
	COFINS	R\$ 23.381.568,12
Maio/2016	PIS	R\$ 8.521.245,83
	COFINS	R\$ 40.927.717,49
Total		R\$ 165.613.421,74

310. Ao transmitir as DCOMPs com a utilização do crédito no valor histórico mencionado acima de R\$ 165.613.421,74, decorrentes do pagamento indevido de PIS e COFINS sobre receitas sujeitas à alíquota zero da Lei do Bem, a RFB não homologou essas declarações de compensação⁴⁸.

311. Ao analisar os fundamentos apresentados pela Recorrente nesses casos, a RFB concluiu, dentre outros aspectos, que a DCTF retificadora “jamais poderia ser acatada, tendo em vista que a justificativa trazida pela defesa para amparar esta redução: inclusão indevida na base de cálculo da COFINS de receitas resultantes da venda de produtos relacionados ao Programa de Inclusão Digital *instituído pela Lei nº 11.196/2005, abaixo transcrita, não encontra amparo legal*”. A título ilustrativo, confira-se trecho da decisão da DRJ nesse sentido proferida nos autos do processo administrativo nº 10805.901134/2018-75: (...)

31. De qualquer maneira, deve ser ressaltado que a DCTF retificadora, que reduziu o débito de COFINS do período de janeiro/2016 de R\$ 42.201,805,01 para zero, jamais poderia ser acatada, tendo em vista que a justificativa trazida pela defesa para amparar esta redução: inclusão indevida na base de cálculo da COFINS de receitas resultantes da venda de produtos relacionados ao Programa de Inclusão Digital instituído pela Lei nº 11.196/2005, abaixo transcrita, não encontra amparo legal:

36. De acordo com a nova redação dada ao art. 28 citado, as alíquotas do PIS e da COFINS são aplicadas integralmente para os fatos geradores ocorridos até 31/12/2016.

37. Desta forma, nos termos da legislação acima citada, para o período de apuração de janeiro/2016, em análise nos autos, a alíquota da COFINS incidente sobre a receita bruta de venda a varejo dos produtos discriminados deve ser aplicada integralmente.

38. Assim, ainda que os produtos vendidos pela interessada se enquadrarem nos discriminados pela legislação, não há a motivação legal para a exclusão dos débitos da COFINS pela interessada no período de janeiro/2016, sendo devidos os valores da contribuição e, consequentemente, não resta comprovado o suposto pagamento indevido ou a maior alegado.

312. Ou seja, a própria RFB concluiu que os valores recolhidos a título de PIS e COFINS pela Recorrente, nos meses de janeiro, fevereiro, março e maio de 2016, totalizando R\$ 165.613.421,74, deveriam ser considerados como pagamentos definitivos/finais aos cofres públicos (já que não haveria crédito a se gerar porque a Recorrente pagou as receitas da lei do bem com alíquota normal).

313. A despeito desse fato, ao realizar a “glosa dos ajustes de redução” informados na EFD-Contribuições (à luz do que dispõe o Manual da EFD Contribuições) e que reduziram o saldo total a pagar do PIS e da COFINS naqueles meses em destaque, objeto do crédito discutido nos processos citados acima, a autoridade lançadora cobrou a integralidade dos valores recolhidos a título dessas contribuições e, portanto, a quantia R\$ 165.613.421,74, como valores novamente devidos ao Fisco. Ou seja, a RFB exige a dupla cobrança de idênticos valores.

314. E esse fato, como visto, restou referendado pelo próprio v. acórdão recorrido: (**Itens 44 à 51, reproduzidos nas justificativas da DRJ, em seguida**)

315. Como sevê, o v. acórdão recorrido entendeu que estaria correto o lançamento realizado pela RFB, que considerou, novamente, os valores de PIS e de COFINS de janeiro, fevereiro, março e maio de 2016, tendo em vista que o que prevaleceria seriam as DCTFs retificadoras que não “declararam” esses valores como devidos.

316. A prevalecer a informação da DCTF retificadora, I. Conselheiros, imaginava-se então a validação dos processos de compensação acima apresentados e a correspondente homologação dos créditos utilizados pela Recorrente decorrentes do recolhimento indevido do PIS e COFINS em janeiro, fevereiro, março e maio de 2016 sem considerar a benesse da Lei do Bem.

317. No entanto, essa mesma D. Delegacia de Julgamento, quando analisou as compensações realizadas da Recorrente, entendeu que não haveria que se falar em crédito de PIS e COFINS em seu favor porque, no período de janeiro, fevereiro, março e maio de 2016, a legislação em regência não previa mais a aplicação da alíquota zero das referidas contribuições conforme previa originalmente a Lei do Bem, de forma que o recolhimento feito pela Recorrente teria sido realizado de forma legítima; ignorando, assim, as informações constantes das próprias DCTFs retificadoras da Recorrente.

318. Veja que a D. Delegacia adota posições contraditórias. Ora afirma que não há qualquer crédito porque a Recorrente não faria jus ao incentivo da alíquota zero do PIS e COFINS nos termos da Lei do Bem, desconsiderando as DCTFs retificadoras apresentadas no período que apontavam a existência de recolhimentos indevidos e; ora afirma, como se verifica no v. acórdão recorrido, que devem prevalecer as informações da DCTFs retificadoras que não apresentaram nenhum valor devido pela Recorrente no mesmo período (e, consequentemente, crédito a compensar).

319. Esse posicionamento contraditório resulta na indevida duplicidade da exigência do PIS e da COFINS nos períodos de janeiro, fevereiro, março e maio de 2016, porque a Empresa recolheu essas contribuições nesse período (e lhe foi negada a tentativa de utilização como crédito em processos de compensação), e nesse lançamento, objeto do presente recurso, se exige esses mesmos valores a título de PIS e COFINS referentes a esse mesmo período (desconsiderando o recolhimento efetuado nesse período e que não foi considerado como crédito para fins de compensação).

Sobre esse ponto a DRJ manteve o lançamento com a seguinte justificativa:

44. A VIA VAREJO requer que seja cancelado integralmente o auto de infração ou, alternativamente, que o valor total de R\$ 165.613.421,74 sejam excluídos do montante total cobrado a título de PIS e COFINS, e seus reflexos de multa e juros.

45. A fiscalização informou que no ano de 2016 a empresa havia efetuado recolhimentos de PIS e de Cofins não cumulativos relativos aos períodos de apuração janeiro, fevereiro, março e maio de 2016, declarados em DCTF apresentadas à época própria. Parte desses recolhimentos foi efetuada em atraso, com acréscimos de juros.

46. Por outro lado, a fiscalização constatou que a partir de fev/2017 as DCTF de 2016 foram retificadas pelo sujeito e que nas novas declarações foram excluídos os débitos das contribuições do PIS e da COFINS. Destaca que nenhuma das DCTF retificadoras ativas à época da fiscalização, referentes aos períodos de apuração do ano de 2016, contêm débitos declarados de PIS/COFINS não cumulativos.

47. Os pagamentos que haviam sido efetuados para quitação dos débitos das contribuições do PIS e da COFINS – originalmente declarados em DCTF pela VIA VAREJO e ausentes das DCTF retificadoras válidas à época do lançamento – foram objeto de pedidos de restituição e compensação eletrônicos – PER/DCOMP, tendo a contribuinte indicado como fundamento tratarem-se de “pagamentos indevidos ou a maior”, inclusive quanto aos pagamentos efetivados com acréscimos de juros. A tais pedidos de restituição foram vinculadas declarações de compensação.

48. Os PER/DCOMP foram formalizados nos processos administrativos nº 10805.902079/2018-31, 10805.902080/2018-65, 10805.902078/2018-96, 10805.902077/2018-41, 10805.902081/2018-18, 10805.902076/2018-05 e 10805.901134/2018-75 e, nesta data, ainda não foi prolatada decisão definitiva na esfera administrativa.

49. Do exposto, conclui-se que não há duplicidade nos valores exigidos. A fiscalização corretamente procedeu à constituição do crédito tributário referente à integralidade dos débitos correspondentes às indevidas exclusões da base de cálculo – os quais não estavam confessados pela contribuinte nas DCTF válidas à época do lançamento – com os devidos acréscimos legais de multa e juros.

50. Os pagamentos feitos em 2016 foram pela própria VIA VAREJO desvinculados dos valores ora exigidos. Como reiteradamente afirma, a VIA VAREJO excluiu, “conforme autorizado pela Lei do Bem”, as receitas sujeitas à alíquota zero dessas contribuições, ou seja, a contribuinte não ofereceu à tributação e não reconhece os valores lançados como devidos.

51. Do exposto, mantém-se integralmente os valores exigidos, com seus acréscimos legais. Após as decisões definitivas na esfera administrativa, caso mantidos o presente lançamento e as não homologações das compensações, poderão ser imputados aos valores ora exigidos os montantes anteriormente recolhidos.

Dentro desse contexto fático a controvérsia esta em um pagamento devido para cobrir os débitos relacionados aos produtos que não mais gozavam do benefício de alíquota zero,

mas que o contribuinte por insistir no benefício revogado, retificou a DCTF, declarando não ser devido o recolhimento dos tributos, amparado no benefício da Lei do Bem (já revogado) e transmitiu os PER/DCOMP's que foram formalizados nos processos administrativos nº 10805.902079/2018-31, 10805.902080/2018-65, 10805.902078/2018-96, 10805.902077/2018-41, 10805.902081/2018-18, 10805.902076/2018-05 e 10805.901134/2018-75, utilizando-se desse crédito.

Os PAF's acima citados estão em fase de Recurso ao Carf, logo, sem decisão definitiva até a presente data (19 de outubro de 2022), veja-se:

- 10805.902079/2018-31, (análise dos embargos de declaração opostos contra acórdão do recurso voluntário);
- 10805.902080/2018-65 (análise dos embargos de declaração opostos contra acórdão do recurso voluntário);
- 10805.902078/2018-96 (análise dos embargos de declaração opostos contra acórdão do recurso voluntário);
- 10805.902077/2018-41 (análise dos embargos de declaração opostos contra acórdão do recurso voluntário);
- 10805.902081/2018-18 (análise de Recurso Especial do contribuinte);
- 10805.902076/2018-05 (análise dos embargos de declaração opostos contra acórdão do recurso voluntário) e
- 10805.901134/2018-75 (análise de Recurso Especial do contribuinte).

Em síntese o contribuinte recolheu o tributo nos meses de janeiro, fevereiro, março e maio de 2016, declarando-os em DCTF, contudo retificou a DCTF, mantendo a declaração dos produtos, indevidamente, com o incentivo da alíquota zero e na sequencia buscou se compensar dos recolhimentos como se fossem “pagamento a maior”.

Levando em consideração que de fato há nos autos a comprovação dos DARF's recolhidos nos PA's de janeiro, fevereiro, março e maio de 2016, que totalizam a importância de R\$ 165.613.421,74 e que não poderiam ter sido considerados como pagamentos a maior pela recorrente, dado todo o exposto no tópico anterior, acerca da revogação do Art 30, inciso II da “Lei do Bem”, cabe a consideração da existência do crédito.

Acrescenta a recorrente que além da duplicidade na cobrança do PIS e da Cofins, houve desconsideração do princípio da não-cumulatividade, argumentando que:

334. Além de ter exigido a cobrança em duplicidade desse montante, a autoridade lançadora ignorou que o PIS e a COFINS, no regime não-cumulativo, devem ser calculados segundo o disposto nos artigos 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, os quais preveem o “desconto de créditos sobre os valores apurados” a título dessas contribuições.

335. Esse mecanismo, como demonstrado em sua Impugnação, garante ao contribuinte o direito de deduzir da contribuição a ser pago o montante correspondente ao crédito do

PIS e da COFINS registrado nas operações previstas em lei, realizando o chamado “confronto de débitos e créditos em determinado período”.

336. A esse respeito, como visto acima, restou consignado que a Recorrente já teria utilizado os créditos que poderiam ser descontados no próprio ano de 2016, considerando que a linha 11 da “Demonstração dos créditos apurados no período” estaria zerada. Confira-se, nesse sentido, os seguintes trechos do v. acórdão recorrido:

54. Às fls. 3.170/3.209 consta o referido “Doc. 03”, denominado “Telas EFD”. As fls. 3.171/3.207 correspondem a telas da EFD de “Consolidação da contribuição para o PIS/Pasep e Cofins do período (14200/14600)” e “Demonstração dos créditos apurados no período” de janeiro a dezembro de 2016. Às fls. 3.208/3209 constam planilha elaboradas pela contribuinte.

55. Analisando-se as informações da EFD, e também exemplificando com o mês de outubro de 2016, verifica-se que a contribuinte obteve o valor de R\$ 3.245.052,22 de PIS subtraíndo do valor lançado de R\$ 6.802.961,20 o montante de R\$ 3.557.908,98 indicado na linha 11, relativo ao “Saldo de Crédito a Utilizar em Períodos Futuros”. O mesmo ocorre para a Cofins, com o valor alegado de R\$ 15.969.798,01 (R\$ 31.334.851,60 (-)15.365.053,59).

56. Ocorre que na “Demonstração dos créditos apurados no período” do mês seguinte, novembro de 2016, a referida linha 11 está zerada, o mesmo ocorrendo com dezembro de 2016, o que indica que a contribuinte já havia utilizado, no próprio ano de 2016, todos os créditos apurados, não restando nenhum valor a ser subtraído dos valores lançados de ofício.

57. Assim, devem ser integralmente mantidos os valores exigidos.

337. Contudo, é certo que esse entendimento não merece prosperar, por não haver dúvidas de que a Recorrente fazia jus a saldo credor no período de 2016, o qual não foi considerado pela D. Fiscalização, tampouco pelo v. acórdão recorrido.

338. Com efeito, consoante informado anteriormente, a Recorrente apura o PIS e a COFINS na sistemática do regime não-cumulativo. De acordo com o regime em questão, o sujeito passivo tem direito ao desconto de créditos dessas contribuições sobre os valores apurados dessas contribuições.

339. Assim, esse confronto de débitos e créditos do PIS e da COFINS resultará em duas possibilidades: na existência de “saldo devedor” ou de “saldo credor”. Na primeira situação (saldo devedor), o contribuinte deve recolher as contribuições aos cofres do Fisco, considerando que, ao fim de determinado período, computou-se a existência de um saldo de débito do PIS e da COFINS maior do que o saldo de créditos apurados de acordo com o regime da não cumulatividade. Já na segunda hipótese (saldo credor), não há que se falar em contribuições a recolher, considerando que, ao fim do período, computou-se a existência de um saldo de créditos dessas contribuições maior que o saldo de débitos.

340. É por essa razão, pela necessidade de observância do referido regime, que os “ajustes de redução” não poderiam ser considerados automaticamente, pela autoridade lançadora, como quantias devidas a título de PIS e COFINS, como concluiu indevidamente a autoridade lançadora e restou referendado pelo v. acórdão recorrido.

341. Isto é, sem que haja recomposição dos saldos credores e devedores e, somente se constatada a existência de mais débitos do que créditos, portanto, com a apuração de saldo devedor, poder-se-ia exigir eventual quantia a pagar a título dessas contribuições, em cada mês de 2016.

342. Portanto, não poderia a autoridade lançadora, sem proceder à recomposição dos saldos para verificar se existiria ou não saldo devedor entre janeiro a dezembro de 2016, exigir valores a título de PIS e COFINS da Recorrente como se os “ajustes” glosados correspondessesem a contribuição imediatamente devida, visto que, repita-se, esse procedimento não se coaduna com a natureza da apuração dessas contribuições no regime não-cumulativo das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

343. Esse equivocado procedimento adotado pela autoridade lançadora, sem a consequente recomposição dos saldos credores e devedores, resultou na cobrança indevida de valores, sendo que o valor limite (o qual se alega a título meramente argumentativo dessas razões), após o desconto do saldo de créditos registrados pela Recorrente, inclusive informados à RFB na EFD Contribuições, seria de R\$ 212.671.679,07, revelando o flagrante excesso na constituição do crédito tributário que exige valores a título de PIS e COFINS totalizando R\$ 448.755.935,21.

Insurge a Recorrente sobre a desconsideração de créditos da não-cumulatividade, no qual busca evidenciar em sua Impugnação/Recurso Voluntário, através de documentos que foram juntados ainda em procedimento fiscal, às fls. 3.170/3.209 onde consta o referido “Doc. 03”, denominado “Telas EFD”.

As fls. 3.171/3.207 correspondem a telas da EFD de “Consolidação da contribuição para o PIS/Pasep e Cofins do período” e “Demonstração dos créditos apurados no período” de janeiro a dezembro de 2016, bem como planilhas elaboradas pela Contribuinte, às fls. 3.208/3209, que não houve por parte da Fiscalização a devida recomposição da apuração das contribuições, trabalho que se monstra essencial dado a evidência de créditos ao longo do período.

No entendimento da recorrente, não é possível admitir que os “ajustes de redução”, os quais foram glosados por terem sido calculados com base na receita bruta de venda a varejo de produtos previstos na Lei nº 11.196/05 (Lei do Bem), sejam considerados automaticamente, pela autoridade lançadora, como quantias devidas a título de PIS e COFINS, há que considerar os créditos informados e declarados, passíveis de serem compensados, em respeito ao regime não-cumulativo, portanto, apenas poderá ser reconhecido os débitos provenientes de tais ajustes, alvo deste auto de infração, caso se apure a existência de saldo devedor, validando a devida quantia a pagar a título das contribuições, em cada mês do ano de 2016.

De fato, atentando-se por exemplo à planilha de “duplicidade e recomposição”, observa-se que o contribuinte faz jus a créditos declarados na EFD-Contribuições, que não foram objeto de análise no Auto de Infração.

Em um recorte extraído da planilha citada, reproduzido pela “Figura 1” abaixo, é possível fazer algumas simulações. A título exemplificativo, tomando por base os meses de jan/2016 e out/2016 para a recomposição do PIS devido, nota-se que ao incluir os valores de ajustes na base de cálculo, os resultados se mostram divergentes do que fora apontado no relatório fiscal – “Figura 2”, essencialmente pelos motivos já apontados.

Figura 1:

Regras	Descrição	PIS	jan/16	COFINS	PIS	out/16	COFINS
M230/M500	Valor Total da Contribuição Não Cumulativa Apurada no Período	24.155.332,34		112.516.386,41	21.585.880,88	100.419.236,52	
M230/M600	Valor do Crédito Descontado, Apurado no Próximo Período da Escrituração	21.485.394,25		98.942.981,79	21.585.880,88	100.419.236,52	
M230/M600	Valor do Crédito Descontado, Apurado em Período de Apuração Anterior	2.670.838,09		13.573.404,62	-	-	
M230/M600	Valor Total da Contribuição Não Cumulativa Devida	-		-	-	-	
M320/M500	Valor do Crédito Apurado - 191	19.006.274,02		87.542.854,79	20.580.580,47	94.793.563,72	
M320/M500	Valor do Crédito Apurado - 201	9.230.634,50		14.680.918,70	4.563.201,39	20.990.726,39	
M320/M500	Crédito Descontado no Próximo Período	(21.485.394,25)		(98.942.981,79)	(21.585.880,88)	(100.419.236,52)	
M100/M500	Saldo de Crédito do Período	751.614,27		3.280.791,70	3.557.908,98	15.365.053,59	
M105/M505	Natureza da base de Cálculo do Crédito						
M105/M505	CST do PIS/COFINS, Vinculado ao Tipo de Crédito Escriturado em M100/M500						
M105/M505	Valor Total da Base de Cálculo Escriturada nos Documentos, Referente ao CST do PIS/COFINS	79.412.851,27		79.412.851,27	90.732.210,26	90.732.210,26	
M105/M505	Parcela do Valor Total da Base de Cálculo Vinculada a Receitas com Incidência Cumulativa						
M105/M505	Valor Total da Base de Cálculo, Vinculada a Receitas com Incidência Não-Cumulativa	79.412.851,27		79.412.851,27	90.732.210,26	90.732.210,26	
M105/M505	Valor da Base de Cálculo de que se vinculou ao Tipo de Crédito Escriturado em M100/M500	79.412.851,27		79.412.851,27	90.732.210,26	90.732.210,26	
M105/M505	Parcela da Base de Cálculo do Crédito Escriturada nos Documentos						
M105/M505	Descrição do Crédito						
Calculado	Valor do Crédito	1.310.312,05		6.035.376,70	1.497.081,47	6.895.647,98	
M110/M510	Ajuste de Redução					(1.874,09)	
Calculado	Valor do Crédito Ajustado	1.310.312,05		6.035.376,70	1.497.081,47	6.893.773,89	
M220	Tipo de Ajuste						
M220	Valor do Ajuste	0 - Ajuste de Redução		0 - Ajuste de Redução	0 - Ajuste de Redução	0 - Ajuste de Redução	
M220	Código do Ajuste	6.215.376,40		28.628.400,40	6.802.961,20	31.334.851,60	
M220	Número do Documento ao qual o Ajuste está Vinculado	juste oriundo de Outras Situações		juste oriundo de Outras Situações	juste oriundo de Outras Situações	juste oriundo de Outras Situações	
M220	Descrição Resumida do Ajuste						
M220	Data de Referência do Ajuste						
Recálculo	Valor do Débito	24.155.332,34		112.516.386,41	21.585.880,88	100.419.236,52	
Recálculo	Exclusão Ajuste Lei do Bem	6.215.376,40		28.628.400,40	6.802.961,20	31.334.851,60	
Recálculo	Débito Ajustado	30.370.708,74		141.142.786,81	28.388.842,08	131.754.088,12	
Recálculo	Valor do Crédito do Período	22.236.908,52		102.223.773,49	25.143.789,86	115.784.290,11	
Recálculo	Glossa ICMS-ST	21.485.394,25		98.942.981,79	25.143.789,86	115.784.290,11	
Recálculo	Crédito Descontado no Período	22.236.908,52		102.223.773,49	25.143.789,86	115.784.290,11	
Recálculo	Crédito Descontado	751.614,27		3.280.791,70	-	-	
Recálculo	Saldo Crédito	8.885.414,49		42.201.885,62	3.245.052,22	15.969.798,01	
Recálculo	Débito/Crédito de Período	32.077.583,90		147.184.189,51	-	-	
1100/1500	Saldo Credor Períodos Anteriores						
Recálculo	Crédito Descontado de Períodos Anteriores						
Recálculo	Saldo Credor Períodos Anteriores Atual	32.077.583,90		147.184.189,51	-	-	
Recálculo	Débito/Crédito do Período pós Créditos de Períodos Anteriores Sem ajuste Jan/Fev/Mar/Mai	8.885.414,49		42.201.885,62	3.245.052,22	15.969.798,01	

Figura 2:

VERIFICAÇÕES FISCAIS - EFD CONTRIBUIÇÕES - VIA VAREJO			
Ajustes da contribuição para o PIS / COFINS apurada: Ajuste de Redução			
Data inicial Mês/Ano	M220 Ajustes da Contrib. para o PIS/Pasep Apurada	Descrição Resumida do Ajuste M220 - Ajustes da Contrib. para o PIS/Pasep Apurada	Valor do Ajuste M220 - Ajustes da Contribuição para o PIS/Pasep Apurada
01/2016	AJUSTE DE REDUCAO LEI DO BEM	R\$ 6.215.376,40	
02/2016	AJUSTE DE REDUCAO LEI DO BEM	R\$ 6.016.473,22	
03/2016	AJUSTE REDUCAO LEI DO BEM	R\$ 7.269.308,64	
04/2016	AJUSTE REDUCAO LEI DO BEM	R\$ 6.742.204,78	
05/2016	AJUSTE REDUCAO LEI DO BEM	R\$ 6.910.893,82	
06/2016	<N/D>	R\$ 6.081.871,69	
07/2016	<N/D>	R\$ 5.906.547,05	
08/2016	REDUCAO LEI DO BEM	R\$ 6.115.629,72	
09/2016	<N/D>	R\$ 5.472.581,27	
10/2016	REDUCAO LEI DO BEM	R\$ 6.802.961,20	
11/2016	AJUSTE REDUCAO REFERENTE LEI DO BEM	R\$ 8.184.588,88	
12/2016	REDUCAO LEI DO BEM	R\$ 8.174.245,76	
M620 - Ajustes da COFINS apurada			
Descrição Resumida do Ajuste M620 - Ajustes da COFINS Apurada		Valor do Ajuste M620 - Ajustes da COFINS Apurada	
AJUSTE REDUCAO LEI DO BEM		R\$ 28.628.400,40	
AJUSTE DE REDUCAO LEI DO BEM		R\$ 27.712.240,27	
AJUSTE REDUCAO LEI DO BEM		R\$ 33.482.876,18	
AJUSTE REDUCAO LEI DO BEM		R\$ 31.927.720,39	
AJUSTE REDUCAO LEI DO BEM		R\$ 31.831.995,78	
REDUCAO LEI DO BEM		R\$ 28.013.469,61	
REDUCAO LEI DO BEM		R\$ 27.205.913,69	
REDUCAO LEI DO BEM		R\$ 28.168.961,15	
<N/D>		R\$ 25.207.041,01	
REDUCAO LEI DO BEM		R\$ 31.334.851,60	
AJUSTE REDUCAO LEI DO BEM		R\$ 37.598.711,50	
REDUCAO LEI DO BEM		R\$ 37.651.071,40	

Recomposição do PIS mês de janeiro/2016:

A	30.370.708,74	Soma das Contribuições Não Cumulativa Apurada no Período Considerando a Glosa ref. ao Ajuste de Redução
B	22.236.908,52	Soma dos Créditos Apurados (101 e 201)
C = (A - B)	8.133.800,22	A Recolher
D	8.885.414,49	DARF PAGO
E = (D - C)	- 751.614,27	Saldo de Crédito a Utilizar

Observa-se que ao invés de ter valor a pagar, o que se tem é valor a recuperar!

Recomposição do PIS mês de outubro/2016:

A	28.388.842,08	Soma das Contribuição Não Cumulativa Apurada no Período Considerando a Glosa ref. ao Ajuste de Redução
B	25.143.789,86	Soma dos Créditos Apurados (101 e 201)
C = (A - B)	3.245.052,22	A Recolher
D	-	DARF PAGO
E = (D - C)	3.245.052,22	Saldo Devedor - A Recolher

Neste mês ao contrário do exemplo anterior (jan/2016) a reapuração mostrou um saldo a recolher, contudo divergente do valor autuado para esta competência, no valor de R\$ 6.802.961,20.

No entender desse relator, o contribuinte busca de forma contundente trazer aos autos fatos que respaldam ao seu pleito quanto ao equivocado procedimento adotado pela autoridade lançadora.

É imperioso que a tomada de crédito no regime da não cumulatividade seja observado no presente auto. Tratam-se de evidências que merecem ser analisadas pela fiscalização para avaliar a validade ou não do direito creditório pleiteado, afim de compensar os valores alvo da lavratura do auto de infração.

Nesse sentido é imperioso que a unidade de origem da Receita Federal, na liquidação do lançamento, observe se as contribuições sociais apuradas pelo declarante no período da escrituração bem como procedido ao desconto dos créditos não-cumulativos apurados no próprio período e que culminou nos valores pagos/recolhidos aos cofres públicos, inicialmente declarado em DCTF (antes da retificação), foram utilizados para compensação de outros débitos, e confirmando sua negativa, descontá-los da cobrança deste PAF que ora se julga.

Da aplicação da multa de ofício de 150%

A autoridade fiscal incluiu no lançamento multa de ofício qualificada prevista pelo art. 44, §1º da lei 9.430/96 que abaixo descrevo:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela 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 Lei nº 11.488, de 2007)

LEI N° 4.502, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1964

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.

De acordo com o que consta no relatório fiscal a multa se justifica pelos seguintes fatos:

108) Nos esclarecimentos prestados em atendimento aos termos de intimação no curso desta fiscalização, a **VIA VAREJO omitiu em suas respostas a existência do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126** que, como vimos, fora impetrado com o objetivo de garantir a incidência de alíquota zero do PIS/COFINS até dezembro de 2018 sobre a receita bruta da venda dos produtos previstos no art. 28 da Lei do Bem, contra as alterações legais introduzidas pela Medida Provisória nº 690 de 31 de agosto de 2015, convertida na Lei nº 13.245 de 31/12/2015.

109) Isso significa que, intencionalmente, o contribuinte deixou de informar e esclarecer à fiscalização que a Justiça Federal da 3^a Região julgou improcedente o pedido feito no referido Mandado de Segurança e que tal decisão fora confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3^a Região.

110) A omissão da VIA VAREJO em apresentar informações sobre o Mandado de Segurança em tela teve como objetivo impedir, ou pelo menos retardar, o conhecimento por parte da fiscalização de condição suscetível de afetar a obrigação principal ou o crédito tributário correspondente, ou seja, o resultado da discussão judicial a respeito da incidência do PIS/COFINS sobre a receita bruta de venda a varejo dos produtos listados no art. 28 da Lei do Bem no período fiscalizado.

111) Como vimos, as **decisões que denegaram os pedidos no Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126 reconheceram a eficácia da aplicação das alíquotas integrais do PIS/COFINS sobre as receitas de vendas dos produtos previstos na Lei do Bem a partir de 1º de janeiro de 2016** com duração de seus efeitos por todo o período fiscalizado conforme comandos da Lei nº 11.196/05, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 690 de 31 de agosto de 2015, convertida na Lei nº 13.245 de 31/12/2015.

112)Conforme relatado, o mesmo Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126, cuja existência foi omitida pela VIA VAREJO nos esclarecimentos prestados nesta fiscalização, foi a base da impugnação que apresentou no processo administrativo 13820-720.611/2016-31 contra o valor exigido pela RFB na Carta Cobrança 45/2017.

113) Ou seja, a apresentação à autoridade tributária de informações a respeito do referido Mandado de Segurança foi feita **conforme a conveniência e benefício da VIA VAREJO**.

114) O que foi apurado nesta fiscalização é que **apesar da decisão judicial que negou a possibilidade de o contribuinte usufruir do benefício da Lei do Bem até dezembro de 2018**, a VIA VAREJO, além de omitir à fiscalização informações sobre o Mandado de Segurança nº 0006948- 63.2015.4.03.6126, **insistiu no entendimento da possibilidade de fruição dos benefícios da referida lei nos esclarecimentos apresentados à Receita Federal no curso deste procedimento fiscal** e também nas respostas aos questionamentos efetuados sobre o mesmo tema pela Equipe de Acompanhamento dos Maiores Contribuintes da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André.

115)O artifício utilizado pelo contribuinte para se beneficiar indevidamente da Lei do Bem foi passar a informar nas EFD CONTRIBUIÇÕES dos períodos fiscalizados

AJUSTES DE REDUÇÃO na apuração das contribuições calculados com base nas receitas brutas de vendas de produtos listados no art. 28 da Lei. 11.196/05.

116)Tudo isto é confirmado pela própria VIA VAREJO em seus esclarecimentos prestados em atendimento ao TIF 04:

Frise-se que, independentemente da ausência de decisão judicial, a Intimada entende pela possibilidade de fruição do benefício até dezembro de 2018, conforme mencionado na resposta do item acima, razão pela qual efetuou os ajustes de redução ora discutidos

117)As ações da Via Varejo em relação ao PIS e COFINS devidos no ano de 2016 em virtude das alterações da Lei do Bem demonstram a clara intenção de reduzir ou deixar de recolher contribuições devidas em consequência do restabelecimento das alíquotas integrais do PIS e da COFINS, não havendo como tratar-se de dúvida ou erro na apuração das contribuições, uma vez que o contribuinte levou seu pleito ao judiciário federal e dele obteve decisões de mérito denegatórias tanto em decisão monocrática quanto em decisão colegiada do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126.

118)Após científica da decisão judicial e de recolhidos valores anteriormente declarados devidos, retificou todas as suas DCTFs zerando os débitos de PIS/COFINS anteriormente declarados. Retificou, ainda, as escriturações de suas EFD Contribuições passando a inserir Ajustes de Redução no cálculo das contribuições de todas as EFDs do período fiscalizado com o objetivo de fruir os benefícios da Lei do Bem até dezembro de 2018.

119)Destacamos, ainda, que após a divulgação pelo presidente da VIA VAREJO de que a VIA VAREJO voltou a usufruir dos benefícios da Lei do Bem (DFP 2016) o contribuinte requereu a restituição / compensação dos valores de PIS/COFINS pagos em 2016, incluindo aqueles que recolheu em virtude de decisão judicial no âmbito do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126.

120)Assim, em face de todo o exposto, será duplicada o percentual de multa de que trata o art. 44, I da lei 9.430/1996, conforme previsão do art. 44, §1º da lei 9.430/1996 e do art. 71 da lei 4.502/1964.

121)Em razão da conduta do contribuinte configurar a prática, em tese, de crime contra a ordem tributária prevista no art. 1º, I, da lei 8.137/1990, será formalizada a competente **Representação Fiscal Para Fins Penais**, conforme Portaria RFB nº 1.750/2018.

Em sua defesa a recorrente apresenta os seguintes argumentos:

58. A VIA VAREJO opõe-se à aplicação da multa de ofício à razão de 150% alegando, em síntese, que não houve a prática de qualquer ato doloso pela Impugnante ou por qualquer de seu representantes tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade lançadora, seja de fatos geradores do PIS e da COFINS ou da existência do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126, cabendo à autoridade lançadora provar a subsunção dos atos praticados aos tipos previstos na Lei nº 4.502/64. Afirma que os ajustes de redução informados na EFD-Contribuições eram vinculados ao benefício fiscal da alíquota zero do PIS e da COFINS na Lei do Bem e que tais ajustes reduziram, de forma legítima e transparente, o montante total devido a título dessas contribuições no exercício de 2016, não sendo possível qualificá-los como artifícios. Aponta que inexistem impactos na apuração do PIS e da COFINS pelo Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126, extinto sem julgamento do mérito antes do início da fiscalização, e que as informações acerca da ação judicial eram de amplo conhecimento da RFB, que era parte no processo.

Dentro do que consta nos autos a qualificação da multa esta ancorada no fato do contribuinte ter omitido a existência de ação judicial, da qual desistiu antes mesmo da análise final do mérito. Entende a fiscalização que a omissão foi dolosa e teve o objetivo de atrapalhar o trabalho da fiscalização.

Mas não só por isso, pesa também contra a recorrente a conduta dolosa de mesmo após obter decisão liminar contrária ao seu pedido de suspensão² do recolhimento do tributo, ter retificado as DCTFs e com isso zerado os débitos de PIS/COFINS anteriormente declarados e recolhidos, tanto que, conforme mencionado em tópico anterior, requereu a compensação dos crédito dos meses de janeiro, fevereiro, março e maio de 2016 pelas compensações formalizadas nos processos administrativos nº 10805.902079/2018-31, 10805.902080/2018-65, 10805.902078/2018-96, 10805.902077/2018-41, 10805.902081/2018-18, 10805.902076/2018-05 e 10805.901134/2018-75.

Em continuidade na sua conduta de deixar de recolher o tributo, sabidamente devido, o contribuinte retificou, ainda, as escriturações de suas EFD Contribuições passando a inserir “Ajustes de Redução” no cálculo das contribuições de todas as EFDs do período fiscalizado.

No que se refere a omissão da ação judicial, é importante observar que a fiscalização reconhece que o referido mandado de segurança, foi utilizado como base de defesa em outro PAF de carta de cobrança, esse reconhecimento esta no item 112 (acima já reproduzido) que vale destacar:

112)Conforme relatado, o mesmo Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126, cuja existência foi omitida pela VIA VAREJO nos esclarecimentos prestados nesta fiscalização, foi a base da impugnação que apresentou no processo administrativo 13820-720.611/2016-31 contra o valor exigido pela RFB na Carta Cobrança 45/2017.

Logo, a fiscalização já tinha conhecimento do mandado de segurança, já que o presente auto foi lavrado em 17/08/2020 e a impugnação à carta de cobrança foi apresentada em 08/05/2017, conforme narrado no item 56 do relatório fiscal abaixo reproduzido:

55) Constatamos que parte dos recolhimentos referentes aos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2016 foi efetuada no mês de abril, após os respectivos vencimentos, acrescidos apenas dos juros, sem recolhimento da multa de mora, fato que deu origem a Carta Cobrança 45/2017 em face do contribuinte onde foi apurado débito equivalente ao valor da multa de mora por atraso nos referidos pagamentos.

56) Em 08/05/2017, no processo administrativo 13820-720.611/2016-31, a VIA VAREJO formalizou impugnação à cobrança (Documentos Diversos – Outros – Impugnação Carta 45 2017 proc 13820 720611 201631) explicando que impetrara o já citado Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126 perante a Justiça Federal da 3^a Região, conforme trecho a seguir transcrita:

Ainda que não fosse de conhecimento da fiscalização a existência do mandado de segurança informado na carta de cobrança, a Receita Federal tinha outros meios de saber da ação judicial, seja por seus sistemas internos, já que é parte interessada do processo, seja por consulta processual nos sites de busca dos TRF's.

² vide informação no relatório fiscal de fls. 2403 e 2404.

Assim, prevalece como ato gravoso, a ensejar a multa qualificada, o fato da Recorrente ter retificado todas as suas DCTFs zerando os débitos de PIS/COFINS anteriormente declarados e alguns recolhidos, como também as escriturações de suas EFD Contribuições passando a inserir os “ajustes de redução” no cálculo das contribuições, mesmo sendo cientificada de que não mais poderia usufruir dos benefícios da “Lei do Bem.

Ora, da leitura do disposto do art. 71 lei nº 4.502/64³, pode se extrair que houve uma conduta para diminuir ou para não pagar tributos, com “ação ou omissão” por parte do contribuinte, tendente a “impedir ou retardar” o conhecimento e procedimentos de praxe, adotado pela autoridade fiscal, visto que ora recolheu o que era devido e posteriormente retificou suas declarações para usufruir do que havia supostamente recolhido, como “pagamento a maior” em posterior compensação.

Pode se concluir que a retificação das DCTF’s, de modo a zerar os débitos do período, relacionados ao PIS/COFINS, mesmo sabidamente ser devido o pagamento após ter pedido judicial liminarmente negado, conjugado com os “ajustes de redução” no cálculo das contribuições, trata-se da conduta tipificada no artigo art. 71 lei nº 4.502/64 e por essa razão a multa qualificada é devida.

Em termos fáticos, a autoridade fiscal comprovou que a conduta do contribuinte retardou a apuração dos créditos tributários quando promoveu o recolhimento no primeiro momento e posteriormente retificou as DCTF’s para utilizar o crédito em compensações, esse fato, inclusive, é incontrovertido.

Conforme o artigo 18 do Código Penal, crime doloso ocorre quando o agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo, assim, o dispositivo legal está conforme a teoria da vontade adotada pela lei penal brasileira. Para que o ilícito se configure, o agente deve conhecer os atos que realiza e a sua significação, além de estar disposto a produzir o resultado deles decorrentes, fato que ocorreu no presente caso.

Em linha com esse raciocínio, para o Alberto Xavier⁴, a figura da fraude exige três requisitos. O um, que a conduta tenha finalidade de reduzir o montante do tributo devido, evitar ou diferir o seu pagamento; o dois, o caráter doloso da conduta com intenção de resultado contrário ao Direito; e, o três, que tal ato seja o meio que gerou o prejuízo ao fisco.

Na prática, a comprovação da finalidade da conduta, do seu caráter doloso e do nexo de causalidade entre a conduta ilícita do contribuinte e o prejuízo ao erário é condição *sine qua non* para enquadrar determinada prática como fraudulenta.

Nesse sentido, não se pode negar que a recorrente tinha total consciência de que seu comportamento era manifestadamente contrário a Lei e que agindo dessa forma incorreria na ilicitude de sonegação, ou seja, tinha conhecimento dos riscos e por isso assumiu o resultado. A imprudência e negligência, ao agir de forma contrária a lei enseja ato ilícito (doloso), assim é capaz de atrair a multa qualificada.

³ Art . 71. Sonegação é tôda 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;
⁴ XAVIER, Alberto. Tipicidade da Tributação, Simulação e Norma Antielisiva. São Paulo: Dialética, 2000, p. 78

Por essa razão desacolho os argumentos recursais e conluso pela manutenção da multa qualificada.

Ocorre, porém, que houve recente alteração no dispositivo legal que trata da multa ora aplicada pela Lei nº 14.689/2023, no seu artigo 8º, alterando a multa de ofício prevista no artigo 44, § 1º, da Lei 9.430/1996, reduzindo-a de ofício nos casos de sonegação, fraude ou conluio (previstos nos arts. 71, 72 e 73 da c), desde que não haja reincidência, de 150% para 100%. Vejamos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(Vide Lei nº 10.892, de 2004)

(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;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do **caput** deste artigo será majorado 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, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício;

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

A alteração se deu em norma sancionatória, devendo em relação a esse artigo ser aplicado o disposto no artigo 106, II, “c”, do CTN⁵, em benefício do sujeito passivo, retroagindo por ser benigna. Contudo, não cabe a esta colegiado avaliar se presente a condicionante de não ser o contribuinte reincidente, sendo necessário que a nova lei seja observada pelo Fisco em sede de liquidação.

⁵ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim concluo pela manutenção da multa, devendo ser observado o disposto no artigo 44, § 1º, da Lei 9.430/1996 então vigente.

Da responsabilidade solidária

O auto de infração atribuiu responsabilidade solidária ao diretor presidente da empresa autuada, Srº Peter Estermann, conforme constou no relatório fiscal que abaixo destaco (fls. 2422 a 2433):

123)Pelas razões explicadas adiante, incluímos o Sr. **Peter Paul Lorenço Estermann (PETER ESTERMANN)**, CPF 279.185.726-53, brasileiro, residente na Rua Jose Maria Lisboa nº 154, apto 241, Jardim Paulista, CEP 01423-000, São Paulo/SP, Diretor Presidente da VIA VAREJO na época dos fatos narrados neste Termo, como responsável solidário dos créditos apurados neste processo.

(...)

126) Relatamos ao longo deste Termo que a VIA VAREJO inseriu AJUSTES DE REDUÇÃO em suas EFD CONTRIBUIÇÕES em desacordo com a legislação vigente e em desrespeito às decisões judiciais no âmbito do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126. Como vimos, a base de cálculo de tais ajustes foi a receita bruta de vendas de produtos previstos na Lei do Bem, conforme esclarecimento complementado por planilhas elaboradas pelo próprio contribuinte.

127) As condutas verificadas nesta fiscalização e descritas neste Termo não poderiam ocorrer sem o conhecimento e a anuência do Diretor Presidente da VIA VAREJO, **PETER ESTERMANN**, visto a magnitude dos valores envolvidos e da relevância do tema Lei do Bem nos resultados da companhia.

128)A Lei do Bem foi assunto de destaque nas demonstrações financeiras divulgadas ao mercado pela VIA VAREJO e foram objeto de comentários e declarações do Diretor Presidente da companhia conforme foi verificado nas transcrições das teleconferências de resultados analisadas nesta fiscalização.

129)Nas transcrições é possível verificar que o Diretor Presidente da VIA VAREJO tinha ciência do término dos benefícios da Lei do Bem, ou seja, da volta da tributação integral do PIS/COFINS em determinados produtos, especialmente em tablets e celulares, e as consequentes quedas nas margens e resultados da companhia conforme comentários que fez sobre os resultados trimestrais de 2016, descritos nos itens 84 a 101 deste Termo.

130)Demonstrando acompanhar o assunto, na transcrição dos resultados do 1T16, Peter Estermann comenta que a VIA VAREJO estava efetuando o recolhimento de contribuições após a decisão do término da Lei do Bem. De fato, como verificado pela fiscalização, houve recolhimento de PIS/COFINS no período em questão acompanhado de declaração em DCTF e a apuração dos valores recolhidos nas EFD CONTRIBUIÇÕES de janeiro e fevereiro de 2016.

131)Sobre as medidas judiciais, o Diretor Presidente da VIA VAREJO se pronunciou nas teleconferências de resultados, quando comentou a possibilidade de discutir judicialmente a Lei do Bem (1T16) e quando afirmou que “*a VIA VAREJO ainda não obteve a liminar que a possibilita não realizar pagamentos dos impostos referentes à Lei do Bem*“ (2T16).

132)A fiscalização verificou que o pedido de liminar foi feito no Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126, processo em que a VIA VAREJO objetivou a manutenção da tributação a alíquota zero sobre as receitas de vendas dos produtos previstos na Lei do Bem até dezembro de 2018.

133) Posteriormente, na teleconferência do 3º Trimestre de 2016 (itens 91 a 99 deste Termo), Peter Estermann afirma que a VIA VAREJO não estava dependente de liminar pois a companhia discutia internamente teses referentes a Lei do Bem para que pudessem decidir no curto prazo os próximos passos sobre o tema. Conclui afirmando que caso a companhia venha a ter um parecer favorável para poder se beneficiar da referida lei, a expectativa era de que a VIA VAREJO apresentasse resultados bastante diferentes dos apresentados até aquele momento.

134) Segundo Peter Estermann, “*Temos de ter opiniões legais robustas, temos de ter alinhamento interno na Companhia a respeito do tema, e a Via Varejo teve uma postura bastante conservadora até este momento... as discussões que evoluíram bastante no último período, nós entendemos que temos argumentos e elementos importantes para tomar a decisão no curto prazo...é um tema que o management está muito próximo, porque, de fato, tem um impacto importante no resultado da Companhia.*”

135) Finalmente, na teleconferência do DFP 2016, a VIA VAREJO anunciou que voltou a se beneficiar da Lei do Bem o que foi feito, conforme apurado e demonstrado nesta fiscalização, em desacordo com a legislação vigente e em afronta ao Poder Judiciário tendo em vista as decisões no âmbito do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126 omitindo à Receita Federal do Brasil quando questionada pela fiscalização a existência da referida ação judicial.

136) Assim, diante dos fatos narrados, além da VIA VAREJO S/A, sujeito passivo principal, será responsabilizado pelo crédito tributário decorrente de infração intencional, nos termos do art. 124, inciso II, c/c o art. 135, inciso III, do CTN, o Diretor Presidente da companhia na época dos fatos narrados, o Sr. Peter Paul Lorenzo Estermann.

Em sua defesa a recorrente, juntamente com o responsável solidários, alegaram os mesmos argumentos, sobre ser ilegítima sua inclusão como responsável solidário e pessoal, nos termos dos artigos 135, inciso III combinado com o 124, inciso II, ambos do CTN, que abaixo passo a expor:

522. No entanto, como restou demonstrado no curso desse processo, não há que se falar em qualquer infração a lei a ensejar a aplicação da multa agravada e da consequente responsabilidade pessoal do Sr Peter pelos débito sem questão em razão dos “supostos” atos praticados pela Recorrente, considerando (i) a inexistência de omissão quanto às informações relacionados ao Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.403.6126 ou de qualquer outro ato tendente a retardar ou omitir informações para a Autoridade Fiscal, (ii) bem como o fato de que a interpretação divergente em relação à aplicação da norma tributária não caracteriza simulação ou dolo por parte da Companhia e do próprio Sr. Peter.

523. Mais precisamente, o caso em discussão claramente não se coaduna com as hipóteses dos artigos 124, II e 135, III do CTN que, em tese, poderiam imputar responsabilidade Sr. Peter pelo crédito tributário objeto do presente lançamento, pelos seguintes e resumidos fundamentos:

□ o Sr. Peter não agiu com excesso de poderes ou mesmo cometeu infração à lei; ele sempre agiu em conformidade com a lei, além de ter sido muito zeloso em relação ao tema objeto desse lançamento, amparado por opiniões de especialistas, contando, ainda, com a absoluta transparência em que as informações e decisões sempre foram prestadas à Receita Federal; nenhuma das alegações do TVF relacionadas à suposta sonegação cometida pelo Sr. Peter (o tratamento tributário que foi dado pela Companhia em relação à Lei do Bem e a própria suposta omissão quanto à existência do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.403.6126), ratificadas incorretamente pelo v. acórdão recorrido, caracterizaria infração à lei. Da análise literal do art. 71, da Lei nº 4.502/64, verifica-se que a definição de 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 (Lei nº 4.502/64). Ao contrário do que quer fazer crer a D. Fiscalização e o próprio v. acórdão recorrido, está ausente no presente caso o preenchimento dos requisitos legais que definem determinada ação ou omissão dolosa como sonegação.

□ Ainda, todas as informações prestadas pelo Sr. Peter durante as mencionadas Teleconferências de Resultados, tanto as relacionadas à Lei do Bem, quanto ao Mandado de Segurança em questão e o seu “status” naquela época (ano de 2016), condiziam com a realidade dos fatos. Para isso, importante lembrar novamente que: (i) à época do procedimento fiscal, o Mandado de Segurança já não mais existia, considerando que a Via Varejo, ora Recorrente, optou por desistir da discussão no Poder Judiciário, resultando na extinção da ação sem julgamento do mérito conforme jurisprudência consolidada do A. STF e (ii) o pedido de desistência já tinha sido devidamente homologado pelo Poder Judiciário em 16/12/2016, isto é, antes do início do procedimento de fiscalização (que ocorreu somente em 18.09.2017). Assim, ao contrário do entendimento da D. Fiscalização, o qual foi indevidamente ratificado pelo v. acórdão recorrido, as informações sobre o Mandado de Segurança não foram realizadas “conforme a conveniência e benefício da VIA VAREJO”⁶⁶, mas de acordo com os fatos ocorridos à época (i) da realização das Teleconferências com os investidores – em 2016 e, também, em fevereiro de 2017 e (ii) do início de procedimento fiscal que embasou a presente autuação (18/09/2017).

□ Não fosse suficiente esse fato, a acusação de omissão em relação à informação da existência de Mandado de Segurança se esvai completamente na medida em que a própria D. Fiscalização era parte nos autos da referida ação judicial, tendo apresentado as suas informações e petições naqueles autos. Ora, como a D. Fiscalização pode alegar que teria havido a omissão de forma intencional da informação do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.403.6126 (e, consequentemente, sonegação por parte da Recorrente e do Sr. Peter) quando, além de ela ser parte nos autos, ela também foi informada de sua existência em diversas manifestações em relação ao objeto desse processo pela Recorrente (vide Carta Cobrança nº 45/2017)? Evidente que nunca houve qualquer omissão de informação com a intenção de retardar o conhecimento do Fisco quanto ao aproveitamento dos benefícios da Lei do Bem.

□ Assim, o que ocorreu no presente caso – e fica bem claro no próprio TVF – é que existe uma mera divergência de interpretação em relação à revogação do benefício da Lei do Bem. E, como visto, a mera divergência de interpretação em relação à aplicação da legislação (como ocorre no presente caso quanto à manutenção do benefício fiscal até 31/12/2018) não se enquadra na hipótese legal de sonegação, o que por si só já deveria afastar a aplicação da multa agravada de 150% e a responsabilização solidária do Sr. Peter.

524. Por essas razões, demonstrado está que as alegações levantadas pela D. Fiscalização (e que foram ratificadas pelo v. acórdão de fls.) para tentar forçosamente caracterizar a conduta do Sr. Peter como dolosas não se sustentam. E, diante disso, não há como arrolá-lo como responsável solidário no presente auto de infração, já que nenhum ato doloso foi praticado por ele próprio ou pela Recorrente.

525. Diante da ausência de condutas omissivas por parte do Sr. Peter, não há que se falar em prática de qualquer infração à lei e, consequentemente, em sua responsabilização solidária, devendo ser excluído do polo passivo do Auto de Infração de que ora se trata, por estarem ausentes os requisitos previstos nos arts. 124, II e 135, III, do CTN.

Nesse passo, a fundamentação legal para atribuir a responsabilidade solidária ao Diretor Presidente esta nos seguintes artigos do Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Dante dessa exposição não há dúvidas quanto a designação por lei do Sr.^º PETER ESTERMANN que foi eleito ao cargo de Diretor Presidente por duas vezes consecutivas, inclusive durante o período ora autuado. cabe, portanto, analisar se a ele pode ser atribuído o fato de ter praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Conforme acima já exposto, no presente caso não cabe atribuir a omissão quanto a existência de ação judicial, em razão da Receita ter outros meios de obter essa informação, logo, esse entendimento também se aplica ao responsável solidário.

Contudo, a conduta de deixar de recolher imposto sabidamente devido, é sim uma espécie de infração à lei, conforme acima já foi exposto na manutenção da multa qualificada. Associado a isso observa-se novamente que os fatos narrados demonstram não apenas a simples conduta de deixar de pagar o que era devido, mas principalmente a conduta de declarar corretamente, recolher o tributo e posteriormente retificar a declaração para fazer uso do crédito em compensação, sabendo que não teria esse direito.

A participação do Diretor Presidente, nas decisões relacionadas a esse caso, foi comprovada, vejamos:

Reunião - Equipe de Acompanhamento dos Maiores Contribuintes

77) *Em trabalho de acompanhamento de maiores contribuintes amparado pela Portaria RFB nº 641, de 11 de maio de 2015, especialmente em relação ao art.2º, inciso V, a Equipe de Acompanhamento dos Maiores Contribuintes (E-MAC) da Delegacia da Receita Federal em Santo André, solicitou o comparecimento do representante legal da VIA VAREJO para prestar esclarecimentos de interesse fiscal em reunião no dia 17/05/2017 na sede da referida Delegacia (Documentos Diversos -Outros - Eq. Maiores Contribuintes - Mensagens).*

78) *Após o encontro foi formalizado questionamento à VIA VAREJO solicitando detalhamento da Nota Explicativa nº 8 bem como a composição do saldo de R\$ 452 milhões da rubrica "PIS e COFINS a recuperar (ii)" (Documentos Diversos - Outros - Eq. Maiores Contribuintes - Mensagens).*

79) *Em resposta a VIA VAREJO afirma que revisou seus critérios de apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS no decorrer do ano-calendário de 2016 para ajustes de eventuais incorreções (Documentos Diversos - Outros - Eq. Maiores Contribuintes - VVarejo Esclarecimentos):*

Resposta: Em atenção à solicitação desta Equipe de Acompanhamento de Maiores Contribuintes ("E-MAC"), informamos que no decorrer do ano-calendário de 2016 os critérios de apuração das bases de cálculo do PIS e à COFINS foram revistos pela empresa para ajustes de eventuais incorreções.

Ora, os ajustes não foram de “eventuais incorreções” não haviam dúvidas sobre a obrigação de pagar, sobretudo, não havia dúvidas sobre a incidência do fato gerador, seja pela decisão judicial liminarmente negada, seja pela cristalina revogação do benefício fiscal por lei.

Por essas razões não cabe a aplicação do artigo 112 do CTN⁶, conforme argumentado pela recorrente, isso porque não havendo dúvidas acerca da revogação do benefício, não há como adotar interpretação mais favorável ao contribuinte.

Assim também caminhou o Acórdão **1201-002.358**, sessão realizada em agosto de 2018, de relatoria da Conselheira Gisele Bossa, que manteve a multa qualificada para afastar o 112 do CTN.

(...)

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente responsáveis pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Cabível a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN.

RESPONSABILIDADE PESSOAL TRIBUTÁRIA. REQUISITOS.

São pessoalmente responsáveis apenas os dirigentes que comprovadamente praticaram atos com excesso de poderes ou infração a lei na administração da sociedade, conforme dispõe o artigo 135, III, do CTN. O elemento doloso deve ser demonstrado pela autoridade fiscal.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, quando a autoridade fiscal logra êxito em comprovar que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64. No presente caso, restou caracterizada conduta dolosa do contribuinte.

(...)

No qual destaco o enxerto abaixo:

(...)

88. Cabe ressaltar que o fato da responsabilização ser fundamentada por indícios não é suficiente para caracterizar dúvida e, portanto, não considero cabível a aplicação do artigo 112 do CTN (afasto o in dubio a favor do contribuinte).

(...)

108. No mais, resta demonstrado que a aplicação do artigo 112 do CTN não é cabível in casu, pois a fiscalização foi capaz de reunir indícios e vasto conjunto de provas que demonstram o interesse comum do Recorrente. Ademais, não trouxe em seus instrumentos de defesa provas capazes de confrontar as afirmações da fiscalização.

⁶ Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

O estudo estratégico com o intuito de afastar o fato gerador do tributo, assim assegurar o não recolhimento de impostos e contribuições e que perpassa na hermenêutica empregada em razão de zonas cinzentas das normas, sobretudo em razão de mudança legislativa, não é nenhuma prática ilegal, nem mesmo novidade, inúmeros são os casos de ações judiciais que buscam invalidar inovações de Lei, algumas com êxito, inclusive, contudo tal prática deve ser adotada com a devida garantia e consignação do valor ainda devido em juízo, assim se torna possível afastar a multa e a imputação de solidariedade.

A ausência de recolhimento das contribuições devidas, caracteriza o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, já que a empresa além de não obter êxito na ação judicial, tinha conhecimento da revogação do art. 30, II da “Lei do Bem”. Não se trata de mera divergência de interpretação em relação à aplicação da legislação, mas de uma atuação arbitrária por parte do contribuinte com o aval do Diretor Presidente, já que detinha amplo conhecimento das discursões acerca do assunto.

A jurisprudência é no sentido de que o artigo 135, inciso III do CTN responsabiliza aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, praticar ato com infração de lei atrai a responsabilidade daquelas pessoas expressamente designadas por lei.

Sobre a participação do Diretor Presidente e de seu conhecimento da tomada de decisão na condutada empresa, se faz necessário adentrar nas informações colhidas pela fiscalização, veja-se:

TELECONFERÊNCIAS

84) As teleconferências de resultados, oportunidade em que investidores fizeram perguntas à direção da VIA VAREJO em busca de informações adicionais ou específicas sobre a publicação dos resultados trimestrais / anual da companhia, também foram estudadas neste trabalho.

Transcrição da Teleconferência 1T16

85) Na página 5 da “Transcrição da Teleconferência – Resultados do 1T16 – VIA VAREJO” de 10/05/2016 (Documentos Diversos – Outros – Transcrição Teleconferência Resultados 1T16), o Diretor Presidente da Companhia, Peter Paul Lorenço Estermann (**PETER ESTERMANN**), ao responder a questionamentos sobre as mudanças na Lei do Bem em 2016, **afirma que a VIA VAREJO está efetuando o recolhimento de impostos (contribuições) após a decisão do término da Lei do Bem:**

Peter Estermann:

Obrigado mais uma vez pelas perguntas, Tobias. Primeiro, em relação aos impostos e à Lei do Bem, continuamos com a mesma prática que temos de recolhimento de impostos após a decisão do término da Lei do Bem.

Uma das categorias que está bem impactada pelo término da Lei do Bem é justamente a categoria em que a Via Varejo tem apresentado crescimentos muito sólidos e ganhos importantes de market share. Isso já vem desde o 4T15, um ganho importante na participação da categoria de telefonia na Via Varejo.

Então, apesar de ter havido esse impacto com o término da Lei do Bem, continuamos competitivos, continuamos com estoques bem ajustados e uma profundidade de estoque nas lojas muito diferenciada em relação à concorrência.

86) Adiante, na página 16 da transcrição, o presidente da VIA VAREJO foi questionado sobre a possibilidade de discussão jurídica da “queda da Lei do Bem” tendo em vista sua relevância na margem bruta do contribuinte:

Luiz Cesta, Votorantim Corretora:

Bom dia. Obrigado por pegarem minha pergunta. Eu gostaria de voltar ao assunto da Lei do Bem. Especificamente neste trimestre, neste começo de ano, pelos números que vocês passaram, aparentemente, se não fosse a Lei do Bem a sua margem bruta teria até ficado *flat* ano contra ano.

Vocês acham que existe alguma possibilidade de discutir juridicamente essa queda da Lei do Bem? Vocês estão se movimentando com relação a essa possibilidade? Gostaria um pouco da sua posição com relação a isso, porque é bastante relevante para a margem bruta.

87) Em resposta, Peter Estermann afirma que, considerando os impactos nas margens, a VIA VAREJO movimenta-se na direção de discussão judicial sobre a Lei do Bem:

Peter Estermann:

Luiz, muito obrigado pela sua pergunta. Sim, essa é uma discussão importante, que tem impactos em nossa margem. E com relação à sua pergunta se estamos nos movimentando nessa direção, sim, estamos. Nós entendemos que é uma frente importante, considerando o impacto que isso tem em nossa margem.

Transcrição da Teleconferência 2T16

88) Na “Transcrição da Teleconferência – Resultados do 2T16 – Via Varejo”, de 27/07/2016, págs. 5/6 (Documentos Diversos – Outros – Transcrição Teleconferência Resultados 2T16), verificamos que a VIA VAREJO foi questionada a respeito de ações judiciais envolvendo a volta da tributação do PIS/COFINS sobre os produtos eletrônicos previstos na Lei do Bem.

89) O Diretor Presidente, Peter Estermann, responde que “*a Via Varejo ainda não obteve a liminar que a possilita não realizar os pagamentos dos impostos referentes à Lei do Bem*”.

Peter Estermann:

Tobias, bom dia. Em relação à sua segunda pergunta. A Via Varejo ainda não obteve a liminar que a possibilita não realizar os pagamentos dos impostos referentes à Lei do Bem. No 1S16, nós fomos afetados, tanto no caixa como no resultado, por esse aumento da carga tributária. Esse impacto da Lei do Bem para a Via Varejo é de aproximadamente 240 b.p. no EBITDA nesse 1S.

90) Quando questionado especificamente sobre medida liminar, Peter Estermann responde que o pedido foi feito e que a expectativa era de que o julgamento ocorresse durante o mês de agosto/2016:

Tobias Stingelin:

Mas vocês pediram a liminar? Porque vocês têm conseguido ser competitivos, mas às custas de margem. Vemos o impacto, 240 b.p. Se tivessem a liminar, vocês estariam 240 b.p. melhores do que estão agora.

Peter Estermann:

Exatamente. Estamos com o pedido de liminar, sim. Esse pedido deve ser julgado nas próximas semanas ou no próximo mês. Nossa expectativa é que ele seja julgado agora, durante o mês de agosto.

Transcrição da Teleconferência 3T16

91) Na “Transcrição da Teleconferência – Resultados do 3T16 – Via Varejo” realizada em 27/10/2016 (Documentos Diversos – Outros – Transcrição Teleconferência Resultados 3T16), Peter Estermann volta a se manifestar sobre o posicionamento da VIA VAREJO em relação à Lei do Bem.

92) No início da transcrição Peter Estermann diz que a VIA VAREJO é uma das únicas empresas do mercado que “não utiliza a lei”, faz comentários sobre o impacto dos montantes envolvidos e conclui afirmando que o *management* da empresa espera ter um posicionamento a respeito do tema no curto prazo (págs. 1 e 2 da **Transcrição 3T16**):

Peter Estermann:

O segundo ponto é em relação à Lei do Bem. A Companhia segue sendo uma das únicas do mercado do varejo de eletroeletrônicos que não utiliza a Lei. As discussões a respeito deste assunto e os elementos que temos estão caminhando positivamente, e esperamos concluir este tema brevemente.

Somente para terem uma ideia da importância deste tema, neste trimestre o EBITDA da Via Varejo foi impactado em aproximadamente 2,4 p.p., e o valor referente a esse impacto é de R\$100 milhões. O valor acumulado nos 9M16 já soma R\$320 milhões de impacto.

Esse é um tema importante, o qual o management está cuidando de perto, e, como eu disse, temos a expectativa de no curto prazo ter um posicionamento a respeito.

93) Na página 6 da transcrição do 3T16, a VIA VAREJO foi questionada sobre a hipótese de concessão de liminar favorável à aplicação do benefício da Lei do Bem:

Tobias Stingelin, Credit Suisse:

Eu gostaria de entender como estamos nesse processo. Se por acaso, por hipótese, vocês conseguissem uma liminar favorável, como isso funciona? R\$320 milhões que já foram pagos, vocês ficam com crédito daqui para frente? Então, vocês não pagam mais daqui para frente e ainda tem um crédito de R\$320 milhões? Gostaria de entender como é essa dinâmica.

94) O Diretor Presidente da VIA VAREJO responde que a empresa não está dependente de medida liminar para a tomada de decisão quanto ao tema e caso a companhia venha a ter um parecer favorável para se beneficiar da Lei do Bem, a empresa deverá apresentar resultados diferentes:

Peter Estermann:

Tobias, obrigado pela pergunta. Vou só ressaltar um aspecto: não estamos dependentes de uma liminar. Estamos discutindo as teses referentes ao tema, estamos avaliando todos os aspectos internamente, com todas as partes que precisam ser envolvidas neste assunto, e estamos decidindo quais serão os nossos próximos passos no curto prazo. Então, não dependemos da liminar para a decisão que precisamos tomar.

Nossa expectativa, caso venhamos a ter um parecer favorável para podermos nos beneficiar dessa Lei, é que a Via Varejo deve apresentar resultados bastante diferentes dos apresentados até este momento.

95) Ressaltamos que nos esclarecimentos prestados no curso da ação fiscal, a VIA VAREJO não juntou nenhum parecer favorável que justificasse a possibilidade de manutenção do benefício da alíquota zero de PIS/COFINS no período fiscalizado sobre os produtos previstos na Lei do Bem.

96) Lembramos que em 27/10/2016, data da teleconferência em análise, a VIA VAREJO já tinha ciência da decisão do TRF da 3^a Região confirmado a decisão do juiz denegando o pedido feito no Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126 publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 06/10/2016. Ou seja, tanto a liminar como o pedido feito no Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126 já haviam sido negados pelo Poder Judiciário.

97) Ainda na mesma teleconferência, o Diretor Presidente da VIA VAREJO continua a responder perguntas sobre quais medidas seriam necessárias para a companhia voltar a se beneficiar da Lei do Bem (pág. 7 da **Transcrição 3T16**):

Tobias Stingelin:

Desculpe interromper, mas só para aproveitar o gancho: se não depende de uma liminar, depende de quê? Vocês estão pedindo uma opinião legal de alguém, estão pedindo alguma coisa? Por que vocês teriam uma opção, em tese, se tivessem uma liminar, de falar "estou provisionando, mas não estou pagando". Eu só gostaria de entender, porque realmente, é muito dinheiro que está na mesa e, como você bem falou, vocês fizeram um bom dever de casa sem ter isso.

Se vocês conseguirem se beneficiar disso, e como é bastante relevante até para a dinâmica do mercado, se tivéssemos um pouco mais de informação, na medida do possível, eu agradeceria.

98) Peter Estermann responde “Temos de ter opiniões legais robustas, temos de ter alinhamento interno na Companhia a respeito do tema, e a Via Varejo teve uma postura bastante conservadora até este momento”. Estermann afirma que “com as discussões que evoluíram bastante no último período, nós entendemos que temos argumentos e elementos importantes para tomar a decisão no curto prazo“.

99) Sem dúvida, em função dos valores envolvidos, o impacto da Lei do Bem sobre os negócios da VIA VAREJO era tema relevante e sensível à direção da companhia e que também envolvia aspectos legais para a tomada das decisões reconhecido por Peter Estermann e reforçado na conclusão de sua resposta: “...nós comentaremos no momento certo com vocês a nossa decisão, mas é um tema que o management está

muito próximo, porque, de fato, tem um impacto importante no resultado da Companhia”.

Peter Estermann:

Tobias, depende de uma série de fatores, como você colocou aí. Temos de ter opiniões legais robustas, temos de ter alinhamento interno na Companhia a respeito do tema, e a Via Varejo teve uma postura bastante conservadora até este momento.

Mas com essa dinâmica de mercado, e já com as discussões que evoluíram bastante no último período, nós entendemos que temos argumentos e elementos importantes para tomar a decisão no curto prazo. Eu não vou antecipar nada a respeito disso, nós comentaremos no momento certo com vocês a nossa decisão, mas é um tema que o management está muito próximo, porque, de fato, tem um impacto importante no resultado da Companhia.

Transcrição da Teleconferência DFP 2016

100) Na página 7 da “Transcrição da Teleconferência – Resultados do 4T16 – Via Varejo” (Documentos Diversos – Outros – Transcrição Teleconferência Resultados 4T16), realizada em 23/02/2017, Peter Estermann faz considerações a respeito do desempenho da empresa e afirma que “...já estamos usufruindo da Lei do Bem, o que não estava acontecendo durante os 9M16”.

Peter Estermann:

Além disso, a Companhia está mais preparada para continuar competindo no mercado esse ano, considerando que já estamos usufruindo da Lei do Bem, o que não estava acontecendo durante os 9M16.

101) Da mesma forma que na DFP 2016, a Transcrição da Teleconferência dos Resultados do 4T16 não apresenta detalhes sobre as bases legais ou medidas judiciais que sustentaram a aplicação dos benefícios da Lei do Bem pela VIA VAREJO no ano de 2016.

Como se constata das transcrições acima destacadas, a revogação da “Lei do Bem” foi tema das teleconferências das Demonstrações Financeiras Padronizadas – DFP⁷, sendo um questionamento recorrente dos investidores, fato que comprova a atuação e conhecimento dos riscos por parte do Diretor Presidente nas ações tomadas pela empresa e informações fornecidas ao mercado, tornando legítima a sua imputação como responsável solidário.

Quanto à natureza da responsabilidade, me filio ao entendimento de que seria solidária e ressalto que a existência de responsabilidade do administrador não afeta a responsabilidade da pessoa jurídica, permanecendo ambos igualmente responsáveis pelo crédito tributário, sem benefício de ordem. Assim, nem haveria desoneração da pessoa jurídica em razão da responsabilidade do administrador, nem dependeria a responsabilidade deste do esgotamento do patrimônio da sociedade, responderiam ambos, integral e solidariamente.

Neste sentido, é a posição de Hugo de Brito Machado (Comentários ao Código Tributário Nacional. V. 2, São Paulo: Atlas, 2004, p. 572 e 594), que defende que o artigo 135

⁷ As demonstrações financeiras padronizadas ou, simplesmente DFP, fazem parte desse processo. Trata-se de informações contábeis que devem ser divulgadas pelas empresas ao mercado em geral, no período trimestral e anual, após 15 dias de fechamento do balanço. A CVM exige que as DFP sejam apresentadas obrigatoriamente em formulários padronizados, tornando as informações que, são consideradas imprescindíveis para análises conclusivas por parte dos investidores, uniformes e de fácil interpretação.

trata de solidariedade sem o benefício de ordem, não devendo ser excluído do pólo passivo o contribuinte:

“Dizer que são pessoalmente responsáveis as pessoas que indica não quer dizer que a pessoa jurídica fica desobrigada. A presença do responsável, daquele a quem é atribuída a responsabilidade tributária nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, não exclui a presença do contribuinte.”

Cito com a intenção de colaborar com o entendimento a Nota GT RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA nº 1, de 17/12/2010, expedida pelo grupo de trabalho criado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 8/2010 abaixo transcrita:

“[...]

VII - Art. 135 do CTN

51.A Fiscalização deve incluir no lançamento de ofício todos os responsáveis, nos termos do art. 135 do CTN, de que tiver condições de comprovar o vínculo, pois o Parecer **PGFN CRJ/CAT nº 55/2009** não refuta esse entendimento, tendo em vista que corresponde a uma orientação adotada pela PGFN no sentido da tese utilizada nos Tribunais.

52. Quanto à natureza dessa responsabilidade, nos termos do Parecer acima citado e da jurisprudência do STJ, não há dúvida tratar-se de responsabilidade solidária.

53. No que diz respeito ao elemento subjetivo, o item 59 do Parecer afirma que a jurisprudência maciça do STJ caminha no sentido de que é o dolo gênero, e não dolo espécie. Logo, envolve dolo ou culpa. Os precedentes que ensejaram a Súmula 435 do STJ afirmam que compete ao sócio-gerente demonstrar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes. Em razão desses argumentos, a Fiscalização pode enquadrar os sujeitos passivos nas hipóteses tratadas pelo artigo ainda que não consiga demonstrar o dolo.

54. Quanto ao fato gerador, este pode ser anterior à infração à lei. A Súmula 435 corrobora este entendimento.

55. Em relação ao excesso de poder, infração à lei, ao contrato social ou estatuto, é oportuno destacar:

a) Infração ao contrato social ou estatuto – deve ser uma infração a texto expresso do contrato ou estatuto. Ex.: Desenvolver atividade expressamente proibida nos atos constitutivos e alterações.

b) Excesso de poder –não precisa haver vedação. Basta não ter previsão no contrato. Ex. Sócio age como gerente, sem ser (a hipótese do art. 135 abrange inclusive o sócio de fato).

c) Infração à lei – não precisa ser uma lei tributária, porém, deve ter consequências tributárias.

56.Observa-se que, se há multa qualificada, há responsabilidade pelo art. 135 do CTN, trazendo à responsabilidade os sócios do tempo do fato gerador.

[...]"

Em que pese o Recorrente buscar desconstituir que as hipóteses dos artigos 124, II e 135, III do CTN não se coadunam para efeito de imputação de responsabilização do Sr. Peter, ousuo em discordar, não só pelo pleno conhecimento dos fatos, sendo o Recorrente pessoa

expressamente designada por lei, mas também propriamente pela coexistência destes ditames legais.

Para melhor clarificar o entendimento deste Relator, me aproprio do entendimento proferido pelo acórdão n.º **9101-002.954** (sessão de 03/07/2017) que analisou exigência em que houve imputação de responsabilidade tributária com base no artigo 124, I, e artigo 135, III, ambos do CTN, de forma concomitante. O colegiado entendeu que essas regras de responsabilidade não são excludentes, podendo coexistir, veja-se:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2004, 2005

SOCIEDADE QUE SE COMPORTA COMO SOCIEDADE DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E ILIMITADA PARA OS SÓCIOS DE FATO.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (CTN, art. 124, I). Em condições normais, o sistema jurídico prevê apartação patrimonial entre a pessoa jurídica e as pessoas que compõem o seu quadro societário (sócios de direito). Mas a utilização fraudulenta de pessoa jurídica afasta essa apartação patrimonial, e os sócios de fato respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações surgidas de sua empresa (negócio/empreendimento). A sonegação de tributo perpetrada via utilização fraudulenta da pessoa jurídica, mediante interposição de pessoas, faz com que a pessoa jurídica seja tratada de modo semelhante a uma sociedade de fato (porque se comporta como tal), situação em que as pessoas envolvidas, por se encontrarem na mesma posição jurídica em relação ao fato gerador, respondem solidária e ilimitadamente pelos débitos surgidos do negócio.

PROCURADOR/ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE EMPRESARIAL. PRÁTICA DE ILÍCITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Os mandatários e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. (CTN, art. 135, II e III).

CTN, ART. 124, I, E ART. 135, II E III. INCIDÊNCIA CONJUNTA. POSSIBILIDADE.

No caso destes autos, as referidas regras de responsabilização tributária não são excludentes, elas coexistem. A mesma ilicitude (uso fraudulento de pessoa jurídica, mediante interposição de pessoas) leva à responsabilização tributária. O vínculo obrigacional por uma regra surge em decorrência da condição de sócio de fato, enquanto pela outra, da condição de procurador/administrador da empresa.

Em que pese o julgado acima tratar do artigo 124, inciso I, nada impede que mesmo entendimento seja aplicado ao inciso II deste mesmo artigo, visto ser a mesma lógica, atraindo a analogia.

Quando uma pessoa representa e administra uma sociedade/empresa praticando atos ilícitos, sonegando tributos dolosamente, mediante artifícios fraudulentos, ela também responde solidária e ilimitadamente pelos tributos decorrentes da atividade empresarial (art. 135, III do CTN).

No caso dos autos, essas duas realidades coexistem, são inseparáveis, de modo que a aplicação de uma regra não exclui a outra. No âmbito externo, para fora dos muros

da empresa, para os fornecedores, clientes, instituições financeiras, órgãos públicos, etc., a entidade se apresenta como uma pessoa jurídica, conduzida por uma pessoa física, que responde de forma solidária.

A partir da análise conjunta de todos os indícios apontados com o vasto conjunto de provas produzidas pela fiscalização, evidencio que o Recorrente “como pessoa expressamente designado por lei”, teve interesse comum ao se beneficiar pela manutenção do benefício da “Lei do Bem”, visto que nas teleconferências havia uma cobrança pelo resultado por parte dos investidores, dado ao inegável impacto deste benefício no resultado da empresa,

Isto porque, neste ínterim entre o interesse comum da pessoa expressamente designada, representante legal constante do Estatuto Social da Empresa, o “ter interesse comum no fato gerador” é interpretado no sentido de comunhão do interesse econômico, financeiro ou mercadológico na prática de um fato tributário qualquer, o que nitidamente restou comprovado nas teleconferências realizadas com os investidores, onde o Sr. Peter como Diretor Presidente conduziu o contingenciamento do risco tributário de forma contrária aos preceitos que regem a responsabilidade e solidariedade expressas no Código Tributário Nacional. Logo, é devido o lançamento do crédito tributário em questão, não apenas por possuir interesse econômico, mas também por participar da dinâmica operacional da operação.

Compulsando o entendimento da 1^a CSRF, vale menção ao Acórdão n.º **9101-003.212** (Relatora Cons. Adriana Gomes Rêgo, julgado em 08/11/2017) no qual firmou-se o entendimento de que para configurar a responsabilidade tributária do art. 135, III, do CTN a conduta deve atender às seguintes exigências: a) identificação da função exercida pelo pretendido responsável (se diretor, gerente ou representante), bem como os poderes que lhe são atribuídos, e o alcance de seu poder de decisão; b) indicação individualizada da conduta que foi realizada com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto; c) estabelecimento do nexo de causalidade entre o ato do responsável e o nascimento da obrigação tributária; e d) apresentação das provas e indícios que dão suporte às suas conclusões do Fisco. Quesitos atendidos no presente caso.

Podemos reconhecer a existência de uma jurisprudência administrativa sobre o tema, alinhada, inclusive, com a tese fixada no **Recurso Especial n.º 1.101.728/SP**, julgado sob a sistemática de recurso repetitivo, no sentido de ser “*indispensável, para tanto [para a responsabilização de gerentes diretores e representantes], que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa*”.

Dante do exposto a responsabilidade de que trata o artigo 135 do CTN é de natureza solidária, coexistindo com o inciso II do art. 124 do CTN, assim deve ser mantida.

Conclusão:

Diante do exposto, voto por conhecer dos Recursos Voluntários, pela negativa de provimento ao Recurso do Responsável Solidário PETER PAUL LORENCO ESTERMANN e pelo parcial provimento ao Recurso do Contribuinte, para que seja considerado, na execução da decisão final destes autos, eventual crédito remanescente favorável ao Recorrente passível de aproveitamento neste processo. No que se refere a multa, voto por mantê-la, devendo ser observada a incidência das alterações inseridas no artigo 44, § 1º, da Lei 9.430/1996, conforme consignado neste voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa

Voto Vencedor

Conselheiro Mateus Soares de Oliveira, Redator designado.

Em que pese o brilhantismo das decisões proferidas pelo nobre Conselheiro Relator, diverge-se em relação aos pontos da multa de ofício qualificada e da manutenção da pessoa física nos autos. Explica-se:

I- Da Exclusão da Multa de Ofício Qualificada.

Com a devida vénia, entende-se tratar-se de caso de aplicação da multa de ofício prevista no inciso I do referido artigo 44 da Lei nº 44.930/1996, cujo percentual é de 75%. Não se visualiza a presença da conduta justificadora da qualificação da referida multa de modo enquadrar-se ao percentual de 150% presente no parágrafo primeiro do mencionado dispositivo.

No Termo de Relatório Fiscal a dnota fiscalização justifica a qualificação da multa por entender que a empresa recorrente OMITIU a informação acerca da existência do Mandado de Segurança nº 0006948-63.2015.4.03.6126.

O objeto deste feito residiu justamente na tentativa de, judicialmente, ilidir a submissão a alíquotas diferentes da de ZERO, até Dezembro de 2018, período que se findaria o benefício tributário a que encontrava-se submetida e que previa isso.

Há intimação da recorrente para apresentar a relação de todos os feitos judiciais e, no caso deste *mandamus*, não houve a disponibilização de sua informação ao fisco pela recorrente, fato que foi interpretado como ma-fé.

Todavia, ao refletir-se acerca desta conduta, não se entende como sendo configuradora da ma-fé de modo a atrair o enquadramento pelo parágrafo primeiro e a respectiva incidência da multa qualificada. Inexiste nos autos prova de que o recorrente teria, por exemplo, adotado condutas de impedir o desenvolvimento dos trabalhos fiscalizatórios.

Antes de mais nada a qualquer pessoa, física ou jurídica, é garantido, constitucionalmente, o direito de pleitear, judicialmente, algum direito que entenda lhe ser próprio. Deparar-se com resultados negativos e os efeitos dele decorrentes é algo natural que, jamais, configuraria o dolo na fraude, de forma isolada. São situações distintas.

Verifica-se que a empresa passou por longo período fiscalizatório e, corriqueiramente, apresentou documentos. Registra-se ainda que O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO TRAMITOU EM SEGREDO DE JUSTIÇA. É público. Qualquer pessoa pode acessar o teor das informações. Assim como ocorreu nos presentes autos.

Também se acrescenta que o processo judicial em questão já se encontrava encerrado, extinto sem julgamento de mérito e com decisão transitada em julgado aos 09/03/2017, consoante extrato de tramitação do processo do TRF3, cuja homologação da desistência se deu na data de 02/12/2016.

O Termo de Início de Procedimento Fiscal foi lavrado aos 18/09/2017, mesma data de ciência por parte do contribuinte das solicitações formuladas pela fiscalização, salientando-se que o contribuinte atendeu a primeira intimação formulada pela fiscalização já na data de 08/10/2017. Portanto, tempestivamente. Sem nenhuma atitude de embaraço. E assim procedeu durante a fiscalização.

O Auto de Infração do PIS/PASEP e da COFINS foi lavrado aos 17/08/2020, cuja ciência pelo recorrente ocorreu aos 27/08/2020.

Portanto, considerando que a fiscalização perdurou por vários anos, não se entende razoável a postura do fisco em qualificar uma sanção ao contribuinte que sempre esteve a disposição do fisco. Necessário registrar ainda que qualificar uma multa por uma demanda judicial, transitada em julgado ANTES do início do Procedimento Fiscal, vai ao desencontro da legislação pátria. Na medida em que houve o transito em julgado, referida demanda deixou de produzir quaisquer efeitos jurídicos, posto que houve a desistência do Mandado de Segurança, não atraindo os efeitos da coisa julgada material de mérito.

Em se tratando de Auto de Infração, caberia ao FISCO promover prova de eventual dolo em fraudar. Esta informação, por si só, não configura as situações de sonegação e ou fraude. O risco que a empresa recorrente se submeteu de continuar a usufruir dos benefícios da Lei do Bem deve ser analisado e penalizado. Todavia na forma simples da multa de ofício, prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9430/1996.

De modo a reforçar esta tese, colaciona-se a seguir, repertório jurisprudencial desta Egrégia Corte:

Ementa: ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2010, 2011, 2012 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972. LIMITES DA LIDE. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. MATÉRIA FORA DO LITÍGIO No processo administrativo fiscal em questão não está em discussão a exclusão do sujeito passivo do SIMPLES, matéria decidida em outro processo. ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2010, 2011, 2012 ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. SÚMULA Nº 2 DO CARF. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária, em conformidade com a Súmula nº 2 do CARF. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE OU SONEGAÇÃO. A qualificação da multa somente pode ocorrer quando a autoridade fiscal provar de modo incontestável o dolo por parte da contribuinte, condição imposta pela lei. Não estando comprovado com elementos contundentes o intuito de fraude, deve ser afastada a aplicação da multa qualificada. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS. SÚMULA CARF Nº 28. O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes ao Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28). (Número do processo: 10665.720970/2015-50- Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Terceira Seção- Câmara: Segunda Câmara Seção: Terceira Seção De Julgamento Data da sessão: Tue Dec 15 00:00:00

UTC 2020. Data da publicação: Fri Jan 15 00:00:00 UTC 2021- Número da Decisão: 3201-007.634. Conselheiro Relator: Leonardo Vinicius Toledo de Andrade).

Ementa: ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2002 FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E LIVROS. ARBITRAMENTO. NÃO CABIMENTO DO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 96. A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão não impediu o desenvolvimento das atividades fiscalizatórias e o respectivo lançamento do crédito. (Número do processo: 13839.004197/2007-20- Turma: Segunda Turma Extraordinária da Terceira Seção- Seção: Terceira Seção De Julgamento- Data da sessão: Thu Nov 17 00:00:00 UTC 2022- Data da publicação: Tue Jan 10 00:00:00 UTC 2023- Número da Decisão: 3002-002.447. Conselheiro Relator: Mateus Soares de Oliveira).

No caso, conforme enquadramento legal de fl. 21, a fundamentação legal da multa agravada é o art. 44, I, §1º da lei nº 9.430/96, cuja redação recebeu recente alteração pela Lei nº 14.689/2023:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do **caput** deste artigo será majorado 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, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-B. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-C. A qualificação da multa prevista no § 1º deste artigo não se aplica quando: (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

I – não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa a que se referem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

II – houver sentença penal de absolvição com apreciação de mérito em processo do qual decorra imputação criminal do sujeito passivo; e (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

III – (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Ainda quanto à alteração legislativa, destaco a redação do §1-C, I, inserido pela Lei nº 14.689/2023:

§ 1º-C. A qualificação da multa prevista no § 1º deste artigo não se aplica quando: (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

I – não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa a que se referem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Nota-se que a necessidade de demonstração de ofensa aos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 já se encontrava prevista na redação do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 vigente à época dos fatos. O transscrito §1-C, I, acrescentou à norma a exigência de individualização e comprovação da conduta dolosa prevista na Lei nº 4.502/64.

II- Da Falta de Comprovação e Descrição Individualizada das Condutas do sócio Pessoas Físicas para fins de suas respectivas inclusões no Processo.

Sem prejuízo do externado no tópico anterior, resta evidente que em momento algum do processo a fiscalização individualizou a conduta do recorrente pessoa física de modo a materializar e demonstrar, de forma clara e inequívoca, o interesse comum das partes que pudesse atrair as regras do artigo 124, I do CTN, sem prejuízo da demonstração inequívoca de alguma das situações do artigo 135, III do CTN.

Trata-se de fato claro e evidente que o sócio é diretor de grande grupo empresarial, gestor de infindáveis operações empresariais das mais variadas natureza, o que, por óbvio, resulta na formação e contratação de executivos para o desempenho das atividades do grupo.

A inclusão pressupõe materialização do interesse comum, o qual é evidenciado por meio da comprovação de que a conduta da pessoa física contribuiu, consideravelmente, para a concretização a infração. Tal fato exige a demonstração inequívoca de sua intenção, dolo, para se chegar a tal fim.

O fato do diretor, enquanto presidente de determinado grupo, manifestar perante seus investidores, é algo natural, até mesmo em razão do papel exercido naquele determinado cargo. Alias, estranho se fosse diferente.

A propósito, esta Egrégia Corte, corriqueiramente se pronuncia acerca da necessidade da efetiva comprovação do dolo e da conduta fraudulenta, descrita e individualizada nos autos:

Numero do processo: 10280.005016/2004-03- Turma: Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção- Câmara: Quarta Câmara- Seção: Terceira Seção De Julgamento- Data da sessão: Wed Jun 28 00:00:00 UTC 2023- Data da publicação: Mon

Jul 17 00:00:00 UTC 2023- Ementa: ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 31/03/1998 a 31/07/2000 LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE DATA E HORA. CIÊNCIA REGULAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. A ausência da indicação da data e da hora de lavratura do auto de infração não invalida o lançamento de ofício quando suprida pela data da ciência. Aplicação da Súmula CARF nº 7 LANÇAMENTO. AUDITOR FISCAL DE JURISDIÇÃO DIVERSA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. É valido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. Aplicação da Súmula CARF nº 27 LANÇAMENTO. IRREGULARIDADE NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. Aplicação da Súmula CARF nº 171 LANÇAMENTO. FALTA DE CIÊNCIA. NULIDADE. A ausência de ciência do sujeito passivo em relação ao lançamento importa sua nulidade. **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** REQUISITOS. A imputação da responsabilidade solidária aos sócios da pessoa jurídica é medida excepcional e, por isso, demanda a devida capitulação legal dos fatos narrados, bem como provas inequívocas da atuação dos responsáveis nas infrações cometidas. Número da decisão: 3401-011.827- Nome do relator: GUSTAVO GARCIA DIAS DOS SANTOS.

No mesmo sentido, esta Egrégia Corte já manifestou expressamente que o artigo 124 do CTN não pode ser aplicado de forma isolada e interpretado de forma literal, de modo a afastar-se de todo o conjunto probatório dos autos. Por isso e a título de fundamentação, pede-se vênia a transcrever trecho do Acórdão Processo nº 13888.720501/201423. Acórdão nº 2401004.858- – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária. Carlos Alexandre Tortato Relator:

Não resta dúvida do "interesse econômico" desta recorrente na conduta que ensejou a lavratura dos autos de infração, contudo, tal fato não implica, automaticamente, na verificação do instituto jurídico da solidariedade tributária pelo "interesse comum" na "situação que constitua o fato gerador da obrigação principal". A matéria foi precisamente enfrentada no Acórdão nº. 2301004.800, onde o relator do voto vencedor, Conselheiro Fabio Piovesan Bozza, com seu brilhantismo habitual, bem definiu a questão (a qual, inclusive, referia- se ao mesmo escritório de advocacia): "Referido dispositivo trata da chamada solidariedade de fato ou solidariedade paritária, qual exige que as pessoas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato gerador. A expressão "interesse comum", embora não definida legalmente, diz respeito ao interesse jurídico ostentado pelas partes, e não a qualquer interesse econômico. Trata-se de interesse que decorre de uma situação jurídica. Nesse sentido, revelam interesse juridicamente comum as pessoas que participem do mesmo polo da relação jurídica, objeto da hipótese de incidência tributária (ex. coproprietários que alienam certo bem), diferentemente do que ocorre com aquelas que figurem em polos antagônicos (ex. prestador e tomador de serviços). A esse respeito, confira-se a lição de Rubens Gomes de Sousa, em sua obra clássica Compêndio de Legislação Tributária (Edições Financeiras, 3^a ed., p. 67): São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN. O interesse comum das pessoas não é revelado pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador. É solidária a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui o fato gerador, ou que, em comum com outras pessoas, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem a tributação por outras palavras (...) pessoa que tira uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributário. Em vista do exposto, considero que o escritório de advocacia ostenta mero interesse econômico na relação jurídica que constitui fato gerador da obrigação tributária principal. Sequer participa de um dos polos dessa relação jurídica. Quando muito, apresenta interesse jurídico reflexo, oriundo de outra relação jurídica mantida

com o Recorrente. Escapa, assim, da aplicação do art. 124, inc. I do CTN. Em conclusão, conduzo meu entendimento para excluir o escritório de advocacia da imputação de responsabilidade solidária da obrigação tributária. Coaduno com as lições acima proferidas pelo i. Conselheiro e, utilizando-me também como razões de decidir do presente processo, voto por afastar a responsabilidade solidária do recorrente Castelucci Figueiredo Advogados Associados, por inaplicabilidade do art. 124, I, do CTN, ao caso concreto.

E é justamente a falta de efetiva comprovação do interesse comum, através da conduta individualizada e COMPROVADA da participação dos embargantes na suposta infração, que resulta na falta de demonstração do interesse comum dos embargantes no presente caso. A propósito e, com maestria, o Conselheiro ROSALDO TREVISAN, quando do julgamento do processo nº 10314.728905/201471, Acórdão n.º 3401003.426, sessão de 28 de março de 2017, assim se pronunciou sobre o tema:

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. DEVER DE DEMONSTRAÇÃO INDIVIDUALIZADA. Quando há diversos sujeitos passivos na autuação, entende-se que é dever do autuante, ao arrolá-los sob tal condição, individualizar as condutas que ensejaram a aplicação das penalidades, explicando quais as atitudes de tais sujeitos que concorreram, por exemplo, para a prática das infrações detectadas. Não demonstra, no entanto, o fisco, um único ato específico de gestão fraudulento, ou declaração falsa, da sócia administradora Luciana. A nosso ver, não restou evidente, como entende a fiscalização, a participação de tal pessoa física nas fraudes imputadas. E não se debruçou a fiscalização, em nenhum momento do detalhado relatório fiscal, a analisar de que forma tal sujeito passivo, que acabou sendo o único recorrente nesta fase processual, teria contribuído ou participado na prática de qualquer das infrações imputadas. A afirmação fiscal de que os benefícios percebidos com o não pagamento de tributos contribuiriam para os resultados das empresas, e por extensão, beneficiariam as pessoas físicas responsáveis e sóciosadministradores, caracterizando o interesse comum previsto no art. 124 do CTN, levaria à discutível conclusão de que toda e qualquer autuação de pessoa jurídica deveria manter no polo passivo também os sócios administradores e responsáveis, que seriam obviamente beneficiados economicamente, ainda que de forma indireta. Não nos parece ser esse o escopo do art. 124 do CTN, sendo necessário que se demonstre o interesse comum, e não que se afirme ser este óbvio, por decorrência direta ou indireta. Quando há diversos sujeitos passivos na autuação, entende-se que é dever do autuante, ao arrolá-los sob tal condição, individualizar as condutas que ensejaram a aplicação das penalidades, explicando quais as atitudes de tais sujeitos que concorreram, por exemplo, para a prática das infrações detectadas. Nesse aspecto, pecou a autuação em relação à autuada Luciana, não havendo, no Relatório Fiscal, indicação individualizada das condutas que teria praticado, a ensejarem a aplicação de penalidades, nem detalhamento da forma pela qual tal sujeito passivo tenha concorrido para a prática da infração imputada.

Sendo assim, não demonstrado o interesse comum das partes do art. 124 do CTN, muito menos individualizada e demonstrada a conduta infracional das mesmas nos termos do artigo 135, III, também do CTN, por força da inexistência probatória da adequação da conduta das partes para com a infração que lhes fora imputada nos autos, torna-se imperioso prover o Recurso do Sócio Pessoa Física PETER PAUL LORENCO ESTERMANN, **por absoluta**

ilegitimidade passiva, cancelando-se quaisquer responsabilidades decorrentes deste Processo e inerentes ao recorrente.

III- Das Razões Finais

Isto posto, voto por dar parcial provimento ao pleito recursal para fins de exclusão da multa de ofício qualificada prevista, inicialmente, no inciso VII do parágrafo primeiro do artigo 44 da Lei nº 9430/1996 e pela manutenção da multa de ofício prevista no inciso I do mencionado dispositivo legal no percentual de 75%.

Por fim, voto para dar provimento ao Recurso do Sr. PETER PAUL LORENCO ESTERMANN nos termos da fundamentação já externada nesta decisão, para exclusão da responsabilidade solidária atribuída.

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira