



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19311.720197/2018-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.504 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2020
Recorrente UNISUPER-UNIÃO SUPERMERCADO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 30/09/2017

MULTA REGULAMENTAR. EFD-CONTRIBUIÇÕES TRANSMITIDA ZERADA. IN RFB Nº 1876, DE 14 DE MARÇO DE 2019. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A superveniência de alteração da legislação disciplinadora da penalidade que seja mais benéfica aplica-se a ato ainda não definitivamente julgado, nos termos do art. 106, II, "c", CTN. No caso, deve ser afastada a penalidade do art. 57, III da MP nº 2.158-35/2001, para aplicação da penalidade prevista no art. 12, II da Lei nº 8.218/1991, com a redução prevista no parágrafo único, II da mesma Lei.

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

ATACADISTA OU VAREJISTA. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE CRÉDITO.

À aquisição de mercadorias para revenda sujeitas ao regime monofásico ou com alíquota zero, quando feita por comerciante atacadista ou varejista desses produtos, não gera para esses adquirentes direito a crédito.

ATACADISTA OU VAREJISTA. INSUMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE CRÉDITO.

Por se tratar de empresa varejista, não é admitido o creditamento a título de insumo do art. 3º, II das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para aplicar a penalidade prevista no art. 12, II da Lei nº 8.218/1991 com a redução prevista no parágrafo único, II da mesma Lei.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de piso, por bem sintetizar os fatos:

Trata o presente processo de Autos de Infração do PIS e da COFINS, lavrados em nome do contribuinte em epígrafe pertinente à insuficiência de recolhimento em períodos de apuração dos anos-calendário 2014 a 2017, além de Auto de Infração de multa regulamentar por apresentação de EFD-Contribuições com informações inexatas, incompletas ou omitidas, conforme abaixo discriminado: (...)

No Termo de Verificação Fiscal acostado às fl. 25/31, onde foi exposta a legislação aplicável ao caso, foram relacionados os pontos motivadores do lançamento, a saber:

1. O legislador, para fins de utilização de crédito na modalidade da não-cumulatividade, optou por listar de forma exaustiva os bens e serviços capazes de gerar crédito e os atrelou a determinada atividade. Assim, a aquisição de um bem ou serviço, mesmo que listado, poderá ou não gerar crédito a ser descontado da contribuição, dependendo da situação concreta do emprego ou aplicação do bem ou serviço na respectiva atividade econômica;

2. Em relação à atividade econômica de comércio varejista realizada pelo contribuinte, a legislação definiu que, além dos bens adquiridos para revenda, geram direito a crédito das contribuições os dispêndios com energia elétrica consumida em seus estabelecimentos, fretes e armazenagem de vendas, aluguéis de prédios ou de máquinas e equipamentos utilizados nas atividades da empresa, bem como encargos de depreciação sobre benfeitorias em imóveis de terceiros;

3. No decorrer dos trabalhos de fiscalização, constatou-se que a Escrituração Fiscal Digital - EFD - Contribuições, correspondente aos períodos de apuração de janeiro/2016 a setembro/2017, foi transmitida pelo contribuinte com os campos de valores zerados, tornando impossível a verificação da apuração do PIS e da Cofins. Face a essa situação, o fiscalizado, após intimado, apresentou a retificação dessa escrituração, demonstrando os valores utilizados na apuração das contribuições;

4. Da análise dos dados escriturados na Escrituração Fiscal Digital - EFD - Contribuições observa-se que o contribuinte descontou valores a título de créditos de PIS e da Cofins sobre produtos de tributação concentrada (monofásica) nos fabricantes (água mineral, bebida energética, cerveja, cigarro, refrigerante, álcool de uso doméstico e shampoo), de alíquota zero (açúcar, leite em pó, integral ou desnatado, leite fermentado, bebida láctea, queijo, iogurte, arroz, feijão, coentro, manteiga, margarina, massa alimentícia, óleo de soja, óleo de girassol, óleo de canola, azeite de oliva, farinha de trigo, farinha de milho, flores naturais, fubá, peixes, carne, papel

higiênico, desodorante, sabonete, creme e escova dental), e ainda sobre mercadorias não destinadas à revenda (sacos, fitas e etiquetas de embalagem, cimento, ferro e areia, estrutura metálica (galpão), rufos, pontaletes de eucalipto, impressoras, toners, tintas para pintura predial, e diesel) e serviços (vigilância, segurança, hospitalares, transporte de valores, manutenção de equipamentos de refrigeração, dedetização, consultoria, gráficos e publicidade), o que está em desacordo com o disposto no art. 3º da Lei nº 10.637/2002, no art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, e no art. 15, § 3º da Lei nº 10.865/2004, tendo em vista que tais dispêndios não se enquadram entre aqueles para os quais há previsão legal de apropriação de créditos;

5. Também foi constatado que, em vários períodos, os valores a recolher do PIS e da Cofins apurados nas EFD - Contribuições são significativamente superiores aos correspondentes débitos declarados nas Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. Cabe observar que, durante a ação fiscal, o contribuinte apresentou várias DCTF retificadoras na tentativa de sanar a citada irregularidade, porém a legislação não admite a espontaneidade após iniciado o procedimento de fiscalização (artigo 138, parágrafo único, do Código Tributário Nacional);

6. Foi efetuado lançamento de multa regulamentar, pois o contribuinte transmitiu via Sped a Escrituração Fiscal Digital - EFD - Contribuições, referente aos períodos de apuração de 01/2016 a 09/2017, com os campos de valores zerados, impossibilitando a verificação pelo fisco da correta apuração do PIS e da Cofins. Consequentemente, o fiscalizado sujeita-se à multa de 3% sobre o valor das transações comerciais escrituradas de forma incompleta em cada período de apuração, conforme nova redação e vigência estabelecida pelo artigo 57, inciso III, alínea *a*, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, com a redação dada pelo artigo 57 da Lei nº 12.873, de 2013, e artigo 10 da IN RFB nº 1.252, de 01 de março de 2012, com a nova redação dada pela IN RFB nº 1.387, de 21 de agosto de 2013.

Devidamente cientificada em 17/10/2018 - fl.179, a interessada apresentou impugnação, fls.184/220, alegando em resumo que:

1. Contratou firma especializada em softwares destinados a gerar informações necessárias ao cumprimento de obrigações acessórias com o Fisco. Porém, o funcionamento inadequado dos softwares impediu a apuração correta dos impostos devidos, motivo pelo qual em determinadas competências a EFD foi transmitida com informações incompletas, demonstrando, portanto, a inexistência de desídia ou má-fé do Requerente;

2. Ressalte-se que a empresa foi surpreendida com o recebimento do auto de infração desmembrado em 3 (três) partes, sendo um lavrado para a cobrança de multa de 3% calculada sobre o valor das transações comerciais escrituradas em cada período de apuração, fundamentada na transmissão de EFD-Contribuições com dados incompletos, e outros dois lavrados para a cobrança da Cofins e do PIS relativos a créditos supostamente descontados indevidamente, bem como pela insuficiência de recolhimento, neste caso com aplicação de multa punitiva no percentual de 75% sobre o valor da cada contribuição apurada;

3. Importa destacar que o valor da multa aplicada no valor de R\$ 12.470.776,91, é desproporcional à infração cometida, qual seja, transmitir EFD-Contribuições com informações incompletas. Contudo, é fato que o agente fiscal de rendas, mediante lavratura de auto de infração, exige multa de valor expressivo, de caráter confiscatório, sem qualquer observância ao princípio do não-confisco e da razoabilidade, afrontando dispositivos constitucionais;

4. Inobstante o fato de que as informações constantes na EFD-Contribuições sejam utilizadas pelo Fisco Federal no cruzamento de dados com outras declarações, a fim de identificar eventual descumprimento de obrigações de natureza principal, como o recolhimento de tributos, ou acessória (preenchimento correto de outras declarações), é certo que sua transmissão de forma incompleta não pode gerar a cobrança de multa exorbitante, com o fim de expropriar parcela significativa do patrimônio do contribuinte, como ocorre no caso em tela, motivo pelo qual tal multa deve ser reduzida;

5. A respeito dessa matéria, o Supremo Tribunal Federal tem proferido reiteradas decisões, reconhecendo a inconstitucionalidade de uma infinidade de multas fiscais, tendo em vista seu caráter confiscatório.

6. Em verdade, ao aplicar multas que somadas superam em 400% o próprio valor das contribuições, implica em verdadeiro ato expropriatório e, conseqüentemente, confiscatório. Permitir que tamanha arbitrariedade seja perpetrada é o mesmo que condenar o contribuinte à morte, pois sendo o valor exigido a título de multa absolutamente discrepante em relação ao valor das contribuições devidas no período, a exigência de tal montante seria - como, de fato, está sendo - obstruir por completo o contribuinte de exercer as atividades para as quais fora constituído;

7. Não é demais ressaltar que, nos últimos anos, o país tem atravessado uma crise econômica sem precedentes e que também afeta o ramo de atividade da pessoa jurídica (comércio de alimentos);

8. Ainda que não seja uma empresa de grande porte, se comparada aos hipermercados é claro, é cediço que o mesmo mantém vários empregos, e como qualquer empresa, também está passando por dificuldades devido à crise econômica que assola o país;

9. Levando-se em consideração o momento, a imposição de multa em tão elevado valor acarretará grandes prejuízos ao fluxo de caixa da pessoa jurídica. Deste modo, uma multa de tais proporções, fixada em valor tão exorbitante quando comparado à obrigação principal, se revela abusiva e desproporcional, de forma que a ofensa ao princípio do não-confisco é patente e está claramente evidenciada;

10. É fato que as multas fiscais devem atender a um mínimo de razoabilidade relativamente às infrações para as quais foram instituídas, para que, assim, respeitem o princípio do não confisco. O presente caso não trata de multas impostas no patamar de 3% sobre o valor das contribuições que foram objeto das informações que deveriam ser declaradas na EFD-Contribuições, mas sim de penalidade que representa 3% do valor das transações comerciais da contribuinte;

11. É nítido o descompasso da multa lançada no auto de infração ora combatido, por seu absoluto efeito confiscatório, configurando-se patente ofensa ao art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. De tal modo, é de se concluir que a referida multa por descumprimento de obrigação acessória deve ser reduzida, eis que seu valor é exorbitante e confiscatório;

12. A contribuinte foi surpreendida com o recebimento do auto de infração fundamentado na insuficiência de recolhimento da Cofins e do PIS, acrescidos de multa punitiva no percentual de 75% sobre o valor da cada contribuição apurada, com fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96;

13. Ocorre, igualmente, a penalidade aplicada revela-se exacerbada no momento em que fez incidir multa no percentual de 75%, calculada sobre o montante apurado a título de Cofins e PIS em cada competência, em total afronta ao Princípio Constitucional da Vedação do Confisco, como reza o artigo 150, IV, da CF;

14. Se é exato que somente uma situação que reflita alguma capacidade contributiva pode ser objeto de tributação, não é menos correto que a pessoa que nela se encontre não pode, em razão disto, ser tributada num tal nível que a impeça de continuar a exercer atividade lícita, ou que lhe retire o indispensável ou que reduza o padrão de contribuinte - capacidade contributiva como limite de tributação;

15. A sanção tributária, como qualquer outra sanção, tem por finalidade dissuadir o possível devedor de eventual descumprimento da obrigação a que estiver sujeito e, assim, tão somente estimular o pagamento correto e pontual dos tributos, sob risco de sua oneração, não podendo nunca ser utilizado como expediente ou técnica de arrecadação, como verdadeiro tributo disfarçado;

16. A vista dessa realidade, não é a suposta insuficiência de recolhimento de determinado imposto, que deve legitimar a previsão de multa exorbitante, no patamar de 75%, quando a inflação anual gira em torno de percentual infinitamente inferior. Nem mesmo a sonegação de determinado tributo justificaria a apenação de uma multa que exproprie desarrazoadamente o sujeito passivo de parcela de seu patrimônio, pois tal prática se revelaria desproporcional à hipotética infração alegada;

17. Não obstante ao alegado, deve-se ressaltar que a penalidade aplicada, além de arbitrária, exagerada e descabida, fere, ainda, o Princípio da Proporcionalidade, revelando o exagero desnecessário cometido pela fiscalização, bastava naquela oportunidade a aplicação de penalidade menos gravosa, ainda assim o resultado seria eficientemente atingido;

18. Com a instituição do regime monofásico da Cofins e do PIS, há a concentração do recolhimento das contribuições na etapa industrial ou da importação. Em vez de tributar a cadeia separadamente, o legislador, visando a facilitar o trabalho da fiscalização e tornar mais eficiente a arrecadação, antecipa o recolhimento das contribuições através da aplicação de uma alíquota majorada às indústrias e aos importadores e, em contrapartida, reduz à zero a alíquota dos revendedores;

19. Importante destacar, ainda, que a fixação de alíquota zero na revenda das mercadorias não significa que tal operação não sofreu a incidência de Cofins e PIS. Na verdade, a fixação de alíquota zero na revenda de tais bens justifica-se para evitar uma dupla incidência das contribuições sobre o mesmo fato gerador, porquanto, como visto, a venda já foi tributada de forma antecipada e concentrada no início da cadeia produtiva. Assim, se presente o "débito", este de forma antecipada, inclusive, há que ser assegurado, por conseguinte, o direito ao correlato "crédito", sob pena de frontal violação ao princípio da não-cumulatividade e demais normas;

20. No caso em tela a demanda gravita em torno da possibilidade de aplicação da técnica da não-cumulatividade, que gera direito a crédito, no regime de incidência monofásica das contribuições à Cofins e ao PIS;

21. Por se submeter ao regime na não-cumulatividade, e possuir receitas vinculadas à sistemática da tributação monofásica, a contribuinte tem direito ao creditamento pelas entradas tributadas neste sistema, independente de as consequentes saídas se submeterem à alíquota zero;

22. Há previsão assegurando o creditamento da Cofins e do PIS ainda que a revenda não seja diretamente tributada, de modo que os revendedores que adquiriram créditos dentro da sistemática da não-cumulatividade não sejam obrigados a estorná-los ao efetuar vendas submetidas à alíquota zero, isenção, suspensão ou não incidência das contribuições;

23. Por fim, esclarece o sr. Auditor Fiscal promoveu o lançamento da Cofins e PIS apurados na competências 05 e 06 de 2017, acrescidos de multa de ofício e juros de mora, todavia, importante ressaltar que independente da legitimidade ou não da cobrança em questão, as contribuições apuradas em tais períodos foram objeto de parcelamento efetivado em 29/05/2018, conforme comprovam os recibos ora acostados aos autos, motivo pelo qual devem ser consideradas e excluídas do montante ora exigido;

24. Protesta, ainda, pela produção de todas as provas que se fizerem necessárias à elucidação da lide, especialmente nova manifestação após o pronunciamento do senhor Auditor Fiscal, se for o caso, bem como pela juntada de novos documentos;

25. Diante do exposto claro está que em momento algum praticou "irregularidades" conforme se apresenta na descrição dos fatos colacionados no auto de infração ora combatido, muito menos com dolo ou má-fé, tampouco teve o "animus" de lesar o fisco ou se beneficiar de alguma forma, razão pela qual, recorre ao alto espírito de justiça e equidade que emanam os julgamentos deste Ilustre Órgão Julgador, para requerer se digne determinar o cancelamento do auto de infração em questão, por ser medida da mais lúdima e cristalina Justiça.

A 17ª Turma da DRJ-RJO, acórdão nº 12-106.030, negou provimento à impugnação, com decisão assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2014 a 30/09/2017

DCTF. DCOMP. NATUREZA JURÍDICA.

O débitos informados espontaneamente em DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF e/ou em DCOMP - Declaração de Compensação constituem confissão de dívida e, portanto, são instrumentos hábeis e suficientes para a exigência dos mesmos.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. AFASTAMENTO DE APLICAÇÃO DE LEI POR SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos é prerrogativa do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Administração Pública.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2016 a 30/09/2017

MULTA REGULAMENTAR. ARTIGO 57 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001.

Aplica-se a multa estabelecida para apresentação de obrigação acessória com informações inexatas, incompletas ou omitidas, prevista no inciso III do artigo 57 da

MP nº 2.158-35/2001, quando o contribuinte entregar EFD basicamente somente com dados cadastrais.

A multa deve ser imposta pelo Fisco mesmo que a impugnante tenha corrigido a falta depois de intimada pelo Auditor-Fiscal.

MULTA POR INFORMAÇÃO INEXATA. MEDIDA PROVISÓRIA 2.158-35/2001. BASE DE CÁLCULO.

No caso de informação omitida, inexata ou incompleta, a base de cálculo é o valor das transações comerciais ou das operações financeiras omitidas, inexatas ou incompletas, nos termos do inciso III do artigo 57 da MP nº 2.158-35/2001 com redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2014 a 30/09/2017

PROVA DOCUMENTAL

A prova documental será apresentada na impugnação ou manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se como não impugnada a contribuição lançada, quando não contestada expressamente pelo contribuinte

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2014 a 30/09/2017

DIFERENÇA ENTRE VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS/PAGOS.

Verificada a falta ou a insuficiência de recolhimento da contribuição, em procedimento fiscal que reuniu elementos de prova extraídos da escrituração contábil-fiscal do contribuinte, a partir de livro revestido das formalidades legais, é de se constituir, na ausência de contra-prova igualmente hábil para a sua reforma, o crédito tributário faltante, pelo lançamento.

INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. VENDAS EFETUADAS COM ALÍQUOTA ZERO. MANUTENÇÃO DO CRÉDITO. COMERCIANTE ATACADISTA OU VAREJISTA. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE CRÉDITO.

À aquisição de mercadorias para revenda sujeitas ao regime monofásico ou com alíquota zero, quando feita por comerciante atacadista ou varejista desses produtos, não gera para esses adquirentes direito a crédito. Sendo assim, é incabível cogitar-se da possibilidade de manutenção de crédito nessas operações tendo por base o disposto no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, uma vez que, por força de vedação legal, esses créditos, de direito, sequer existem. A manutenção de créditos da contribuição, nas hipóteses autorizadas por lei, tem por pressuposto necessário a possibilidade legal do respectivo crédito. Não se verificando esse pressuposto, não há existência de crédito e, por conseguinte, não há que se falar em manutenção.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2014 a 30/09/2017

DIFERENÇA ENTRE VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS/PAGOS.

Verificada a falta ou a insuficiência de recolhimento da contribuição, em procedimento fiscal que reuniu elementos de prova extraídos da escrituração contábil-fiscal do contribuinte, a partir de livro revestido das formalidades legais, é de se constituir, na ausência de contra-prova igualmente hábil para a sua reforma, o crédito tributário faltante, pelo lançamento.

INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. VENDAS EFETUADAS COM ALÍQUOTA ZERO. MANUTENÇÃO DO CRÉDITO. COMERCIANTE. ATACADISTA OU VAREJISTA. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE CRÉDITO.

À aquisição de mercadorias para revenda sujeitas ao regime monofásico ou com alíquota zero, quando feita por comerciante atacadista ou varejista desses produtos, não gera para esses adquirentes direito a crédito. Sendo assim, é incabível cogitar-se da possibilidade de manutenção de crédito nessas operações tendo por base o disposto no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, uma vez que, por força de vedação legal, esses créditos, de direito, sequer existem. A manutenção de créditos da contribuição, nas hipóteses autorizadas por lei, tem por pressuposto necessário a possibilidade legal do respectivo crédito. Não se verificando esse pressuposto, não há existência de crédito e, por conseguinte, não há que se falar em manutenção.

Em recurso voluntário, a empresa repisa as razões de sua impugnação. Não junta novos documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Da multa regulamentar por preenchimento incompleto da EFD-Contribuições

A autoridade fiscal apontou que a EFD - Contribuições do período de apuração de janeiro/2016 a setembro/2017 foi transmitida com os campos de valores zerados.

Intimada, a empresa apresentou o valor da apuração das contribuições, alegando que houve problemas com o sistema de informática responsável pela consolidação dos dados internos.

Ademais, constatou a autoridade que, em vários períodos, os valores a recolher do PIS e da COFINS eram significativamente superiores aos correspondentes débitos declarados nas DCTF.

Por essa razão, a fiscalização aplicou a multa de 3% sobre o valor das transações comerciais escrituradas de forma incompleta em cada período de apuração, nos termos do art. 57,

III, alínea *a*, da MP nº 2.158-35, de 2001, com a redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013 e do art. 10 da IN RFB nº 1.252, de 01 de março de 2012, com redação dada pela IN RFB nº 1387, de 2013:

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de cumprir as obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que as cumprir com incorreções ou omissões será intimado para cumpri-las ou para prestar esclarecimentos relativos a elas nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

III - por cumprimento de obrigação acessória com informações inexatas, incompletas ou omitidas: (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

a) 3% (três por cento), não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta; (Incluída pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 10. A não apresentação da EFD-Contribuições no prazo fixado no art. 7º, ou a sua apresentação com incorreções ou omissões, acarretará aplicação, ao infrator, das multas previstas no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1387, de 21 de agosto de 2013)

Em defesa, o contribuinte sustenta que a multa aplicada fere os princípios do não-confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como viola o princípio da capacidade contributiva. Isso porque:

(...) multa de R\$ 12.470.776,91 (doze milhões, quatrocentos e setenta mil, setecentos e setenta e seis reais e noventa e um centavos), que ultrapassa em 400% o valor das contribuições apuradas e devidas no mesmo período da aplicação da penalidade.

(...) a multa aplicada em cada competência supera o valor correspondente ao lucro líquido obtido pelo Recorrente no período, inviabilizando, portanto, o exercício da atividade empresarial. Na tabela abaixo será demonstrada a exorbitância da multa aplicada, veja que se comparada ao lucro líquido comprovado através da demonstração de resultado acostada aos autos, a multa aplicada caracteriza claramente confisco e afronta diretamente o Princípio da Capacidade Contributiva, visto que o contribuinte certamente não suporta a carga econômica imposta.

As alegações de violação a princípios constitucionais esbarram na vedação da Súmula CARF nº 2. Logo, não há falar-se em relevação da multa por inconstitucionalidade.

Entretanto, a redação do art. 10 da IN RFB nº 1.252, de 01 de março de 2012, foi alterada pela IN RFB nº 1876, de 14 de março de 2019, *verbis*:

Art. 10 A não apresentação da EFD-Contribuições no prazo fixado no art. 7º, ou a sua apresentação com incorreções ou omissões, acarretará aplicação, ao infrator, das multas previstas no art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991, sem prejuízo das sanções administrativas, cíveis e criminais cabíveis, inclusive aos responsáveis legais. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1876, de 14 de março de 2019)

Por sua vez, o art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991, prescreve:

Art. 12 - A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

I - multa equivalente a 0,5% (meio por cento) do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período a que se refere a escrituração aos que não atenderem aos requisitos para a apresentação dos registros e respectivos arquivos;

II - multa equivalente a 5% (cinco por cento) sobre o valor da operação correspondente, limitada a 1% (um por cento) do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período a que se refere a escrituração, aos que omitirem ou prestarem incorretamente as informações referentes aos registros e respectivos arquivos; e

III - multa equivalente a 0,02% (dois centésimos por cento) por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período a que se refere a escrituração, limitada a 1% (um por cento) desta, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos registros e respectivos arquivos.

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas que utilizarem o Sistema Público de Escrituração Digital, as multas de que tratam o **caput** deste artigo serão reduzidas:

I - à metade, quando a obrigação for cumprida após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; e

II - a 75% (setenta e cinco por cento), se a obrigação for cumprida no prazo fixado em intimação.

Esta Turma já consignou a aplicação do art. 12 da Lei nº 8.218/1991 em obediência ao art. 106, II, "c", CTN, no acórdão nº 3301-006.086, julgado em 25/04/2019. Transcrevo trecho do voto condutor do Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, adotando-o como minhas razões de decidir:

Note, assim, que a alíquota da sanção passou a ser de 5%, alterando-se também a base de cálculo para 5% do valor da operação omitida ou incorreta. Entretanto, interessante notar que agora existe uma limitação para esta multa, já que não pode ultrapassar o patamar equivalente a 1% do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período a que se refere a escrituração.

Neste diapasão, é de se aplicar a retroatividade benigna das sanções quando uma norma superveniente confere para infração uma penalidade mais branda, aplicando-se este limite, nos termos do art. 106, II, "c" do CTN:

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:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de trata-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. (grifo no original)

Portanto, é de se aplicar para o caso concreto, de ofício, a penalidade prevista no art. 12, II da Lei 8.218/1991 em razão do que dispõe o art. 106 do CTN.

Logo, deve ser aplicada a penalidade prevista no art. 12, II da Lei nº 8.218/1991.

Por outro lado, deve ser aplicado também o inciso II do parágrafo único do art. 12: *“II - a 75% (setenta e cinco por cento), se a obrigação for cumprida no prazo fixado em intimação.”* Isso porque relatou a autoridade fiscal o seguinte:

No decorrer dos trabalhos de fiscalização, constatou-se que a Escrituração Fiscal Digital – EFD - Contribuições, correspondente aos períodos de apuração de janeiro/2016 a setembro/2017, foram transmitidas pelo contribuinte com os campos de valores zerados, tornando impossível a verificação da apuração do PIS e da Cofins. Face a essa situação, o fiscalizado, após intimado, apresentou a retificação dessa escrituração, demonstrando os valores utilizados na apuração das contribuições.

Da análise dos dados escriturados pelo contribuinte na Escrituração Fiscal Digital – EFD – Contribuições que o contribuinte descontou valores a título de créditos de PIS e da Cofins sobre produtos de tributação concentrada (monofásica) nos fabricantes (água mineral, bebida energética, cerveja, cigarro, refrigerante, álcool de uso doméstico e shampoo), de alíquota zero (açúcar, leite em pó, integral ou desnatado, leite fermentado, bebida láctea, queijo, iogurte, arroz, feijão, coentro, manteiga, margarina, massa alimentícia, óleo de soja, óleo de girassol, óleo de canola, azeite de oliva, farinha de trigo, farinha de milho, flores naturais, fubá, peixes, carne, papel higiênico, desodorante, sabonete, creme e escova dental), e ainda sobre mercadorias não destinadas à revenda (sacos, fitas e etiquetas de embalagem, cimento, ferro e areia, estrutura metálica (galpão), rufos, pontalotes de eucalipto, impressoras, toners, tintas para pintura predial, e diesel) e serviços (vigilância, segurança, hospitalares, transporte de valores, manutenção de equipamentos de refrigeração, dedetização, consultoria, gráficos e publicidade), o que está em desacordo com o disposto no art. 3º da Lei nº 10.637/2002, no art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, e no art. 15, § 3º da Lei nº 10.865/2004, tendo em vista que tais dispêndios não se enquadram entre aqueles para os quais há previsão legal de apropriação de créditos. A esse respeito, vide a seguir transcrita a ementa da Solução de Consulta nº 77/2013, expedida pela Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal: (...)

Por conseguinte, dou parcial provimento ao presente recurso voluntário, para aplicação da penalidade prevista no art. 12, II da Lei nº 8.218/1991, com a redução prevista no parágrafo único, II da mesma Lei.

Da lavratura do auto de infração – cobrança de COFINS e PIS por insuficiência de recolhimento – aplicação de multa confiscatória

Insurge-se a empresa contra a aplicação da multa de 75% sobre a insuficiência de recolhimento da COFINS e do PIS, por entender que a pena tem caráter confiscatório.

Não há razão no argumento, porquanto a multa atende ao princípio da legalidade, pois está prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Mais uma vez, argumentos de inconstitucionalidade não podem ser conhecidos, em face da Súmula CARF nº 2.

Glosas de créditos de PIS e COFINS

A empresa tomou créditos da não-cumulatividade sobre os seguintes dispêndios:

(i) Produtos de tributação concentrada (monofásica) nos fabricantes (água mineral, bebida energética, cerveja, cigarro, refrigerante, álcool de uso doméstico e shampoo);

(ii) Produtos de alíquota zero (açúcar, leite em pó, integral ou desnatado, leite fermentado, bebida láctea, queijo, iogurte, arroz, feijão, coentro, manteiga, margarina, massa alimentícia, óleo de soja, óleo de girassol, óleo de canola, azeite de oliva, farinha de trigo, farinha de milho, flores naturais, fubá, peixes, carne, papel higiênico, desodorante, sabonete, creme e escova dental);

(iii) Mercadorias não destinadas à revenda (sacos, fitas e etiquetas de embalagem, cimento, ferro e areia, estrutura metálica (galpão), rufos, pontaletes de eucalipto, impressoras, toners, tintas para pintura predial, e diesel);

(iv) Serviços de vigilância, segurança, hospitalares, transporte de valores, manutenção de equipamentos de refrigeração, dedetização, consultoria, gráficos e publicidade.

Os produtos monofásicos, item i, não geram crédito na não-cumulatividade, por expressa vedação legal: art. 3º, § 2º, II e art. 3º, I, b, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. Se expressamente vedado, não há que se cogitar a aplicação do art.17 da Lei nº 11.033/2004.

O item ii tem também creditamento vedado expressamente pelo § 2º, II do art. 3º das Leis de regência.

Não cabe o crédito do item iii, porquanto a prescrição legal é expressa ao permitir a tomada apenas sobre bens adquiridos para revenda, nos termos do art. 3º, I, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Por fim, é defeso crédito do item iv, por se tratar de empresa varejista, não lhe sendo admitido o creditamento a título de insumo do art. 3º, II das Leis de regência.

Da iliquidez e inexigibilidade dos valores lançados – ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

Defende que os valores que compõem o auto de infração combatido são ilíquidos e inexigíveis, vez que na apuração do montante devido foram consideradas bases de cálculo com inclusão do ICMS, questão já enfrentada e decidida pelo Pleno do STF, nos autos do RE nº 574.706.

Esta Turma já decidiu que a tese fixada pelo STF (“O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”), no RE nº 574.706 (DJ 02/10/2017), tem aplicação imediata, conforme acórdão nº 3301-006.983, julgado em 22/10/2019.

Entretanto, o contribuinte manteve-se inerte na comprovação, dentro de sua escrituração fiscal e contábil, dos valores a serem porventura excluídos. Trouxe apenas o argumento em recurso voluntário, sem quantificar ou comprovar os valores em tese indevidos a esse título.

Do parcelamento da COFINS e do PIS competência maio/junho de 2017

Argumenta que é indevido o lançamento de 05/2017 e 06/2017, os quais teriam sido objeto de parcelamento efetivado em 29/05/2018. E que os valores declarados na consolidação são maiores que os lançamentos de ofício. Dessa forma, requer a exclusão desses valores da base de cálculo do auto de infração.

Como bem salientado pela decisão recorrida:

É mister esclarecer que o caso sob exame se refere a lançamento de ofício, ou seja, valores não confessados em DCTF. Inclusive, além dos valores de créditos que foram glosados nas deduções das contribuições, tratados acima, outro ponto do lançamento é a insuficiência de recolhimento apurada no confronto entre os valores constantes nos registros fiscais da contribuinte e os confessados em DCTF.

Por outro lado, a Recorrente não trouxe qualquer prova dessas alegações em seu recurso voluntário.

Então, não há o que se deferir.

Conclusão

Do exposto, voto dar parcial provimento ao recurso voluntário para aplicar a penalidade prevista no art. 12, II da Lei nº 8.218/1991, com a redução prevista no parágrafo único, II da mesma Lei.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora