



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19311.720308/2015-84
Recurso n° Voluntário
Resolução n° **3402-001.466 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 24 de outubro de 2018
Assunto OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente BARCELONA COMERCIO VAREJISTA E ATACADISTA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator, vencida a conselheira Maria Aparecida Martins de Paula.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra (presidente da turma), Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Diego Diniz Ribeiro, Cynthia Elena de Campos, Renato Vieira de Ávila (suplente convocado), Pedro Sousa Bispo e Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido com os devidos acréscimos:

Trata o presente processo do Auto de Infração de multas regulamentares relativas à 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 (EFD-Contribuições) dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2013,

no valor total de **R\$ 105.327.525,61** (cento e cinco milhões, trezentos e vinte e sete mil, quinhentos e vinte e cinco reais e sessenta e um centavos).

Em conformidade com o disposto no auto de infração e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.182 a 1.368), referidas multas foram lançadas em virtude de a contribuinte ter apresentado as obrigações acessórias (EFD-Contribuições), relativamente aos meses citados (janeiro a dezembro de 2013), com os valores “zerados” e de, mesmo após seguidas intimações e prorrogações de prazo, não ter havido a transmissão de documentos retificadores (nos quais constassem os valores corretos relativos às escriturações das contribuições).

A autoridade *a quo* aduz que as bases de cálculo das multas regulamentares estão detalhadas no demonstrativo denominado “*DETALHAMENTO DAS MULTAS POR TRANSMISSÃO VIA SPED DE EFD - CONTRIBUIÇÕES COM VALORES ZERADOS*” (fls 1.365 a 1.366), e que foram lançadas da seguinte forma:

“a) Períodos de apuração de janeiro/2013, fevereiro/2013, março/2013, abril/2013 e julho/2013, transmitidos via Sped antes de 21/08/2013, multa de 0,2% sobre as receitas do mês imediatamente anterior ao da transmissão da EFD – Contribuições (art. 57 da MP nº 2.158-35, de 21 de agosto de 2001, com a redação e vigência dada pela Lei nº 12.766, de 2012, 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);

b) Períodos de apuração junho/2013, agosto/2013 a dezembro/2013, transmitidos via Sped após 21/08/2013, multa de 3% sobre o valor das transações comerciais do mesmo período de apuração, conforme nova redação e vigência estabelecida pela 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).”

Em 23/12/2015, por meio de ciência no Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a Receita Federal do Brasil – RFB, conforme se verifica no Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (fls. 1.384), a contribuinte foi cientificada do auto de infração e dos outros documentos relativos ao encerramento da ação fiscal (Termo de Verificação Fiscal, Termo de Encerramento e documento de orientações), apresentando, em 22/01/2016, a impugnação de fls. 1.390 a 1.421, cujo teor é resumido a seguir.

Inicialmente, no tópico “*I-Fatos*”, a interessada faz um breve relato dos fatos e alega que as multas regulamentares não podem prosperar tendo em vista que: “(i) a multa aplicada está indevidamente enquadrada, já que a atitude da Impugnante poderia ser tipificada como falta de atendimento à intimação da fiscalização para regularização da EFD-Contribuições; (ii) a multa aplicada, em relação a parte dos períodos de apuração, foi calculada segundo critério que sequer estava vigente na data da ocorrência da ‘infração’; (iii) as obrigações acessórias, assim como a EFD-Contribuições, devem servir para viabilizar a fiscalização no cumprimento da obrigação principal, o que restou prejudicado, no presente caso, em que a autoridade fiscal se valeu de diversos outros instrumentos que lhes foram disponibilizados, inclusive por diversos demonstrativos e documentos apresentados pela Impugnante, conseguindo concluir, sem dificuldades, a auditoria fiscal; (iv) a penalidade aplicada não guarda lógica com o ‘dano potencial, sendo incoerente e aplicada em percentual completamente exorbitante, desproporcional e não razoável.”

No tópico a seguir, “II Procedimento de Fiscalização: Plena Colaboração da Impugnante e Prestação de Informações Necessárias e Suficientes para a Realização da Auditoria Fiscal”, a contribuinte alega que cooperou com o trabalho fiscal, pois apresentou todas as informações (arquivos digitais, memórias de cálculo e respostas às

intimações) necessárias e essenciais para a realização da auditoria, tanto que a fiscalização conseguiu, de forma ágil e eficiente, identificar as infrações tributárias antes mesmo de solicitar a retificação das EFD-Contribuições. Nesse sentido, diz que “apesar de dispor de todos os elementos necessários à conclusão da auditoria fiscal, foi aplicada multa que, ainda que não fosse totalmente não razoável e desproporcional, somente deveria penalizar situações em que a falta de retificação ensejasse ou, no mínimo, dificultasse de forma significativa a auditoria fiscal, o que não se observa no presente caso em que, sem sombra de dúvidas, houve efetiva cooperação da Impugnante, o que permitiu fácil identificação, por parte do agente fiscal, das diferenças a serem lançadas.”

No tópico seguinte, “III- Direito”, item “III.1 – Erro de enquadramento da multa em relação aos períodos de junho a outubro de 2013: entrada em vigor da Lei nº 12.873/2013 em 25/10/2013 – orientação pela própria Receita Federal (Parecer Normativo COSIT nº 3/2015)”, a interessada pugna pela nulidade do lançamento por erro no enquadramento legal da multa aplicada, relativamente aos períodos de junho a outubro de 2013. Alega, em síntese, que a alteração do art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, realizada pela Lei nº 12.873, de 2013, passou a vigorar somente em 25/10/2013, e nesse sentido afirma que “somente em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de tal data é que poderia ser aplicada a penalidade calculada pela alíquota de 3% sobre o valor das transações comerciais ou das operações financeiras da Impugnante.”. Aduz que referida argumentação, relativa a entrada em vigor da alteração promovida pela Lei nº 12.873, de 2013, é corroborada pelo Parecer Normativo COSIT nº 3, de 28/08/2015.

No item a seguir, “III.2 – Erro na base de cálculo da multa aplicada”, a contribuinte requer, primeiramente, a nulidade do auto de infração em face de ocorrência de erro insanável na quantificação das multas relativas aos períodos de apuração de junho a dezembro de 2013. Diz que, a despeito do previsto no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, com a redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013, que prevê a aplicação da multa sobre “o valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário”, em mencionados meses, a fiscalização a calculou sobre o valor total das receitas, conforme se verifica no Demonstrativo das Multas por Transmissão via SPED de EFD-Contribuições com valores Zerados (fls 1.365 a 1.366). Argumenta, também, que o agente fiscal errou nas bases de cálculo das multas dos meses de janeiro a maio e julho de 2013, uma vez “que a fiscalização considerou que a multa deveria ser calculada com base o valor do faturamento do mês anterior à entrega da declaração e não da data em que deveria ser entregue, segundo a legislação, ou da ocorrência da competência.”. Nesse direção, diz que essa incorreção ocasiona a nulidade do lançamento, uma vez que a base de cálculo não tem relação direta e/ou não representa uma medida da materialidade com o fato a que se relaciona.

No item seguinte, “III.3 – Erro de qualificação dos fatos ocorridos e, conseqüentemente, da multa aplicada: substancialmente, a situação de fato se enquadra como ausência de entrega de declaração”, a contribuinte sustenta que a multa regulamentar a ser aplicada no presente caso, para cada um dos meses, é a relativa ao inciso II do art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês ou fração, em face do não cumprimento à intimação para cumprir a obrigação acessória ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados. Alega que referido enquadramento legal dá-se em virtude de a apresentação das EFD-Contribuições com valores “zerados” equivaler, substancialmente, a ausência de apresentação da obrigação acessória. Diz que “No âmbito do CARF e da interpretação atualmente aplicada pela Fiscalização em geral e pela Receita Federal, deve prevalecer a substância sobre a forma. Assim, no presente caso, em que a obrigação acessória

estava completamente em branco, não há dúvida de que deve ser considerada como ausência de entrega.”. Argumenta que a aplicação da multa regulamentar na forma acima defendida resulta em um valor total 595 vezes menor do que o montante das multas aplicadas, ou 0,17% do valor da penalidade cobrada. Defende, assim, com algumas considerações a respeito da carga tributária brasileira e do sistema tributário nacional, o qual obriga os contribuintes a apresentarem um emaranhado de declarações (obrigações acessórias), que, no presente caso, frente a situação relatada, se deve interpretar de forma mais favorável à interessada, aplicando-se o art. 112 do CTN.

Em outro item, “III.4 - Inaplicabilidade da multa por descumprimento de obrigação acessória que não prejudica a realização da fiscalização: princípio da instrumentalidade das formas”, a impugnante repete, com outras palavras, a argumentação trazida no tópico “II- Procedimento de Fiscalização: Plena Colaboração da Impugnante e Prestação de Informações Necessárias e Suficientes para a Realização da Auditoria Fiscal”. Acrescenta que as obrigações acessórias têm o objetivo de fornecer ao fisco as informações necessárias para a checagem do cumprimento da obrigação tributária principal. Aduz que a fiscalização teve acesso, além dos demonstrativos e informações prestadas pela interessada, à contabilidade regular da empresa, informada na Escrituração Contábil Digital, e aos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais – Dacon do período. Por fim ressalta, novamente, que o agente fiscal identificou “**os pontos objeto da autuação antes mesmo de solicitar a retificação**” das EFD-Contribuições (Grifos nos originais).

No item da sequência, “III.5 – Inobservância da razoabilidade e proporcionalidade, diante das circunstâncias de fato do caso concreto”, a interessada argumenta que o valor total das multas afronta diretamente os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que se encontram implicitamente ligados ao inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, de 1988, e previstos no art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999. Adverte, primeiramente, que não pretende o afastamento das multas por inconstitucionalidade ou por ilegalidade da lei em abstrato, mas sim pela sua aplicabilidade no caso concreto. Diz que penalidade é totalmente desproporcional, pois representa 12 (doze) vezes os valores de PIS e Cofins declarados em DCTF no ano de 2013 ou 3 (três) vezes os valores de PIS e Cofins apurados no mesmo ano, no processo administrativo nº 13911.720307/20-15-30, resultante das glosas da mesma fiscalização de que resultou o auto de infração tratado no presente processo. Alega, também, que o percentual de 3% sobre a totalidade das receitas também demonstra desproporcionalidade com a tributação incidente sobre as operações em geral, já que o valor corresponde a mais do que se apura efetivamente em relação a maior parte dos tributos. Acrescenta que o posicionamento do STF vai no sentido de que o poder público, em sede de tributação, não pode legislar abusivamente, tendo em vista que a legislação pátria não outorga ao Estado o poder de descondicionar direitos constitucionalmente assegurados aos contribuinte. Nesse sentido colaciona julgados da referida corte e pede o afastamento das multas no moldes em que foram constituídas.

Em outro item, “III.6 ‘Ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação do confisco”, a contribuinte alega, com base em posições doutrinárias e acórdãos judiciais, que a penalidade aplicada, indubitavelmente, é incompatível com sua capacidade contributiva e afronta o princípio constitucional da vedação ao confisco.

No item a seguir, “III.7 – Da impossibilidade de cobrança de juros moratórios sobre a multa de ofício”, a interessada insurge-se contra a incidência dos juros moratórios sobre os valores das multas constituídas em lançamentos fiscais. Diz que mencionada cobrança afronta: (i) o artigo 161 do CTN, tendo em vista que de acordo com mencionado artigo somente o valor do principal pode ser atualizado pelos juros; (ii) o princípio da legalidade, em razão de não existir autorização legal para efetuar a

cobrança; (iii) o art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.784, de 1999, tendo em vista que os atos administrativos devem estar totalmente vinculados à lei; (iv) e os artigos 142, do CTN, e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, pelo fato de as multas não terem sido constituídas de forma regular e ofenderem aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, no tópico “IV- Pedido” a contribuinte pugna pelo conhecimento e provimento da impugnação apresentada, para o fim de cancelar totalmente a exigência fiscal e arquivar o processo administrativo instaurado.

Às fls. 1.584 consta despacho da autoridade *a quo* que certifica a tempestividade da impugnação apresentada.

Ato contínuo, a DRJ-CURITIBA (PR) julgou a Impugnação do Contribuinte nos seguintes termos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2013 a 31/12/2013

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CONTESTAÇÃO DE VALIDADE DE NORMAS VIGENTES. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

A autoridade administrativa não tem competência para, em sede de julgamento, negar validade às normas vigentes.

Assunto: Obrigações Acessórias

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2013 a 31/05/2013, 01/07/2013 a 31/07/2013, 01/09/2013 a 31/12/2013

MULTA. EFD-CONTRIBUIÇÕES. VALORES ZERADOS.

A apresentação da EFD-Contribuições com os valores todos “zerados” está sujeita ao lançamento de multa por apresentação da obrigação acessória com informações inexatas, incompletas ou omitidas.

MULTA. EFD-CONTRIBUIÇÕES. BASES DE CÁLCULO.

É de se manter o lançamento das multas relativas às EFD-Contribuições quando restar comprovado que a fiscalização utilizou-se das bases de cálculo, exatamente, de acordo com a previsão legal.

PERÍODO APURAÇÃO: 01/06/2013 a 30/06/2013 e 01/08/2013 a 31/08/2013

MULTA. EFD-CONTRIBUIÇÕES ERRO DE ENQUADRAMENTO LEGAL. CANCELAMENTO.

Uma vez constatado que houve erro na aplicação do enquadramento legal e, por consequência, em todos os outros aspectos do lançamento, é de se cancelar as multas relativas às EFD-Contribuições aplicadas.

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Em seu Recurso Voluntário, a Empresa suscitou questões preliminares e de mérito, apresentando as mesmas argumentações da sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Trata a lide de lançamento fiscal de multas regulamentares por descumprimento de obrigações acessórias decorrentes de erros na 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 (EFD-Contribuições). O valor da referida multa é obtida pela aplicação de percentual sobre as receitas auferidas pela empresa.

A autuação ora analisada decorreu de procedimento fiscal para verificação da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS da Recorrente, do qual resultou, além do presente auto de infração, também um auto de infração referente às citadas contribuições de nº 19311.720307/2015-30.

No julgamento da Impugnação da empresa na DRJ, restou decidido cancelar os lançamentos das multas de EFD-Contribuições, nos valores de R\$ 13.742.987,89 e R\$ 15.517.807,41, relativas aos fatos geradores ocorridos em 12/09/2013 e 15/10/2013 (períodos de apuração de junho e agosto de 2013, respectivamente), e a manter as demais multas lançadas, no valor total de R\$ 76.066.730,31. Desse Acórdão recorreu-se de ofício a este Colegiado. Também a empresa apresentou Recurso Voluntário contestando a parcela remanescente da multa.

Inicialmente, o processo foi encaminhado para a Primeira Seção deste Colegiado que, por meio de resolução, declinou da competência para a Terceira Seção do CARF, nos termos previstos no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais Ricarf, Anexo II, art. 4º, XXI.

O referido auto de infração de infração de PIS/COFINS foi objeto de julgamento nesta turma colegiada em 22 de março de 2018, decidindo a turma, por unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a unidade preparadora junte aos autos os demonstrativos extraídos da Escrituração Contábil Digital (ECD) e Escrituração Fiscal Digital (EFD) que embasaram o lançamento fiscal quanto às diferenças das contribuições apuradas.

Após a juntada ao processo de PIS/COFINS da resolução citada e encaminhamento do processo ao Sepoj, a SETEX-3ª SEÇÃO devolveu o processo alegando, em despacho, que o processo de PIS/COFINS (19311.720307/2015-30), por estar vinculado ao processo de Multa Regulamentar (19311.720308/2015-84), deveria ser julgado em conjunto com este último.

Assim, tendo em vista o despacho exarado pela Sepoj e o fato de que ambos os processos foram decorrentes do mesmo procedimento fiscal para verificação das bases de cálculo do PIS e da COFINS, **resolvo por sobrestar o julgamento do presente processo na Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento**, até que haja indicação para pauta do processo nº19311.720307/2015-30 (PIS/COFINS), oportunidade na qual o presente processo

Processo nº 19311.720308/2015-84
Resolução nº **3402-001.466**

S3-C4T2
Fl. 1.736

(Multa Regulamentar) deverá ser novamente movimentado pela Secretaria da Quarta Câmara para este Relator visando a indicação de ambos a pauta para o julgamento em conjunto.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator