



MINISTÉRIO DA FAZENDA
 Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720859/2018-02
ACÓRDÃO	3101-004.413 – 3 ^a SEÇÃO/1 ^a CÂMARA/1 ^a TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BRASFIO INDUSTRIA E COMERCIO NORDESTE S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2013, 2014

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA.

Não configura cerceamento de defesa o indeferimento de perícia quando a prova documental é suficiente para a formação do entendimento do julgador.

DECADÊNCIA. FRAUDE. COMPROVAÇÃO. ART. 173, I, DO CTN.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN (Súmula CARF nº 72).

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFORMAÇÕES INCORRETAS. EFD-CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

A intimação da autoridade fiscal para cumprimento da obrigação acessória prevista no inciso II do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 8.218/1991 é requisito obrigatório e procedimento específico de validade do lançamento da multa por omissão ou incorreção de informação constante na escrituração digital do contribuinte, vez que o legislador optou por estimular o cumprimento da referida obrigação acessória por meio de redução da penalidade a 75% (setenta e cinco por cento), se a obrigação for cumprida no prazo fixado em intimação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencida a conselheira Luciana Ferreira Braga (relatora) que dava provimento parcial, para

determinar o recálculo da multa, com a exclusão do ICMS de sua base de cálculo. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Renan Gomes Rego.

Assinado Digitalmente

Luciana Ferreira Braga – Relator

Assinado Digitalmente

Renan Gomes Rego – Redator voto vencedor

Assinado Digitalmente

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Renan Gomes Rego, Laura Baptista Borges, Ramon Silva Cunha, Luciana Ferreira Braga, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por BRASFIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO NORDESTE S/A contra auto de infração lançado em seu desfavor em razão de multa regulamentar no montante de R\$ 1.400.590,42.

Em razão de ter sido bem sintetizada toda a situação fática adotada pela fiscalização, bem como as teses adotadas pelo Recorrente em sua Impugnação, adoto o seguinte excerto do relatório da DRJ (e-fls 395 e seguintes):

O lançamento se deu em razão da transmissão das EFD - Contribuições do período de janeiro/2013 a dezembro/2014, sem que a pessoa jurídica informasse os valores das suas receitas (faturamentos mensais), tampouco houvesse indicado as suas aquisições de mercadorias.

O procedimento fiscal se encontra minudentemente descrito e fundamentado no Relatório Fiscal de fls. 274/287, a seguir resumidamente apresentado.

A Autoridade Fazendária pontuou que em ação fiscal realizada na pessoa jurídica SOHO BRIGHTON METAIS EIRILI, CNPJ 05.825.925/0001-95, foi comprovada a inidoneidade das notas fiscais por esta empresa emitidas em favor da BRASFIO, assim como a inexistência das correspondentes operações discriminadas nos documentos fiscais.

Pelo fato de as EFD - Contribuições terem sido apresentadas com os valores zerados, no dia 13/08/2018 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal em que a BRASFIO foi intimada a apresentar a memória de cálculo do PIS e da Cofins do período acima referido, fl. 03.

Em atendimento, a pessoa jurídica apresentou o demonstrativo de aquisições de mercadorias que se encontra transcrita às fls. 275/276 do Relatório Fiscal.

Na sequência, a responsável pela Fiscalização relacionou e totalizou mensalmente as compras tidas por efetivadas perante a SOHO, fls. 276/280, e elaborou novo demonstrativo, dessa feita desconsiderando as notas fiscais consideradas inidôneas emitidas pela SOHO, fl. 281 do Relatório Fiscal.

Ao analisar à infração pertinente às EFD - Contribuições enviadas, em um primeiro momento a autora do procedimento discorreu sobre dispositivos do CTN que tratam da obrigação tributária principal e acessória para, em seguida, adentrar na legislação referente ao preparo e ao envio da obrigação acessória em pauta, no caso a combinação do art. 16 da Lei nº 9.779/1999 com o art. 12 da Lei nº 8.218/1991 e com o art. 4º da Instrução Normativa RFB nº 1.252/2012.

Também se referiu ao art. 57 da Medida Provisória nº 2.158/2001 na redação determinada pela Lei nº 12.776 de 27/12/2012 e na forma válida a partir da alteração promovida pela Lei nº 12.873 de 24/10/2013, aplicável para fatos geradores ocorridos a partir de novembro de 2013.

Ao final de suas ponderações chegou às seguintes conclusões, referentes ao cálculo das multas em questão:

- para as EFD - Contribuições transmitidas até outubro/2013 (art. 57, inc. III da Medida Provisória nº 2.158/2001, com a redação da Lei nº 12.776 de 27/12/2012) a multa corresponderá a 0,20% do faturamento do mês anterior à entrega da declaração, não podendo ser inferior a R\$ 100,00; e
- para as EFD - Contribuições apresentadas a partir de novembro/2013 (art. 57, inc. III da Medida Provisória nº 2.158/2001, com a redação da Lei nº 12.873 de 24/10/2013), a penalidade pecuniária será de 5,00% sobre o valor da operação correspondente, limitada a 1,00% da receita bruta do período.

As EFD - Contribuições objeto do lançamento fiscal foram especificadas, inclusive quanto aos meses a que se referem e às datas em que foram apresentadas no demonstrativo de fl. 284.

Por derradeiro, a Representante Fazendária discorreu sobre os blocos em que está dividida a EFD - Contribuições e elaborou o demonstrativo de fls. 285/286 do Relatório Fiscal, documento em que restou evidenciada a apuração mensal das multas exigidas por meio do lançamento fiscal.

A notificação da pessoa jurídica se deu pela via postal no dia 27/11/2018, fl. 297.

Conforme consta do Termo de Solicitação de Juntada de fl. 298, no dia 01/12/2018 foi peticionada a juntada da Impugnação de fls. 300/344.

Ao discorrer sobre os fatos, a pessoa jurídica registrou constar do processo nº 19515.720.737/2018-16 a constituição de créditos tributários de IRRF, IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, o que também se deu em razão das operações de compras de vergalhão de cobre pela BRASFIO perante a SOHO.

Preliminar 1 – Da consumação da decadência para os fatos geradores ocorridos até novembro/2013 Consumou-se a decadência do direito do Fisco proceder ao presente lançamento, conforme a regra do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2.011.

Sabe-se que o IRPJ é tributo sujeito a lançamento por homologação. Logo, estará sujeito aos ditames previstos na norma acima referida.

Desde a ocorrência do fato gerador, tem o Fisco, através da administração pública, o poder-dever de fiscalizar o estabelecimento do contribuinte e verificar se este está cumprindo tanto com as suas obrigações principais (pagamento do tributo) como com as acessórias (deveres instrumentais) e, de ofício, constituir o crédito tributário decorrente do eventual descumprimento daquelas.

No caso concreto, aplicando-se o disposto no 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, a conclusão que se chega é que o perecimento do direito ocorreu em relação aos fatos jurídicos tributários consumados até novembro de 2013, dado que a Impugnante foi notificada dos lançamentos apenas em novembro de 2018.

Nesse sentido, as decisões judiciais a doutrina de consagrados autores, pela Defendente apresentados.

Preliminar 2 – Da nulidade por ausência de cumprimento de formalidades no TDPF O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização (TDPF-F), emitido para instauração de procedimento de fiscalização, tem a natureza jurídica de ato administrativo vinculado, implicando “ordem específica” para a instauração, pelos AFRFBs, dos “procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições” administrados pela RFB (art. 2º da Portaria RFB nº 6.478, de 29 de dezembro de 2017).

Desde logo já é possível alegar e demonstrar que o TDPF está viciado, pois não indicou “as obrigações acessórias que se pretendia fiscalizar”, a teor do previsto no art. 5º, § 1º da Portaria RFB nº 6.478/2017.

Nesse sentido, julgado do Conselho de Contribuintes do MF.

Ante o exposto, deve ser reconhecida a nulidade do autos de infração de infração por descumprimento do previsto na Portaria SFRB nº 6.478/2017 e no art. 173, inciso II, CTN.

Preliminar 3 – Da nulidade por inobservância de preceitos da Lei nº 9.784/99 O TDPF-F tem por objetivo fiscalizar e investigar a exata realização das obrigações tributárias por parte dos contribuintes.

Na atualidade, tem-se como requisito indispensável para a lavratura de auto de infração a existência de TDPF-F, condição de procedibilidade e validade do lançamento praticado.

Como se trata de ato administrativo, deve obedecer aos princípios da legalidade oficialidade, formalidade e publicidade, preceituados pelo art. 37 da Constituição Federal. No presente caso, embora tenha sido devidamente instaurado o TDPF em face da Impugnante, certo é que a mesma não foi intimada para se manifestar após as últimas diligências.

Em conformidade com o art. 44 da Lei nº 9.784/99, encerrada a instrução do procedimento, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias.

Corroborando com o entendimento pela Defendente delineado, a doutrina dos Professores Marcos Vinícius Neder e José Antônio Minatel, além das decisões dos tribunais brasileiros pela defesa apresentadas.

No presente caso, houve inobservância de normas constitucionais (art. 37, caput), e legais (art. 2º, caput, e parágrafo único da Lei nº 9.784/99), situação a impor que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração combatido.

Direito 1 – Da necessidade de intimação da Autuada para prestar esclarecimentos nos termos do art. 57, inc. II, Lei nº 12.766/2012. Após apresentar a nova redação do art. 57 da Medida Provisória nº 2.158/2001, estabelecida pela Lei nº 12.766/2012, a Impugnante registrou que sequer foi intimada para prestar esclarecimentos, procedimento previsto no inc. II do mencionado art. 57.

Tendo a Fiscalização partido diretamente para a autuação, entendeu que a defesa fora cerceada.

Direito 2 – Da necessidade de retificação dos valores lançados em vista das alterações da Medida Provisória nº 2.158/2001. Após transcrever a alteração promovida na Medida Provisória nº 2.158/2001 pela Lei nº 12.766/2012 (na realidade a Defendente citou MP nº 2.758/2001 e Lei nº 12.873/2013), a pessoa jurídica assegurou não haver que se falar em imputação de multa regulamentar pois, uma vez intimada, cumpriu com as obrigações acessórias do período.

Segundo consta, no dia 13/08/2019 a BRASFIO foi intimada para apresentar a memória de cálculo do PIS e da Cofins, o que se deu em razão de as EFD – Contribuições apresentadas se encontravam zeradas, tendo a empresa atendido ao pedido por meio da apresentação de demonstrativos contemplando as entradas e as saídas de mercadorias, os quais foram utilizados pela Fiscalização na presente autuação.

Afirmou, ainda, que a apuração fiscal deixou de considerar que do PIS e da Cofins deveriam ter sido excluídos os valores de ICMS destacados das notas fiscais, por força do que foi decidido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, em razão do que postulou a anulação da multa neste processo debatida.

Direito 3 – Das multas e obrigações acessórias x princípio da razoabilidade e proporcionalidade Após discorrer sobre o elevado número de obrigações acessórias, o que tem como consequência a aplicação de pesadas multas, assegurou a Requerente inexistir proporcionalidade entre as penalidades aplicadas e a falta cometida, culminando as suas considerações com a afirmação de que não deverão prevalecer multas que não sejam fixas e que não observem os acima citados princípios.

Direito 4 – Emprego da equidade Com respaldo em ensinamentos doutrinários de consagrados autores e em julgados administrativos, a Impugnante registrou ser aplicável o critério de equidade como forma de interpretação da lei, adequando-a ao caso concreto e se chegando à solução justa, com o que será afastada a penalidade aplicada.

Direito 5 – Falta de prejuízo para o Fisco Não pode ser admitida a aplicação da multa quando não houver prejuízo para a Fazenda Pública, sendo certo que não restou comprovada a falta de recolhimento dos tributos.

Nenhuma multa pode ser imposta em razão apenas de uma irregularidade formal, conforme apontado no Auto de Infração, que deverá ser anulado por falta de fundamento jurídico válido.

Direito 6 – Do efeito confiscatório da multa imposta Dizer que uma sanção de 75% sobre montante principal supostamente devido é algo proporcional significa, sem sombra de dúvidas, ir de encontro à Carta Magna.

Nesse sentido, a doutrina e os julgados pela Defesa apresentados.

Ao final de suas colocações, a Impugnante afirmou a necessidade de ser afastada a aplicação da multa prevista no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430/96, ou pelo menos reduzida a um patamar razoável de 20% sobre o valor principal.

Direito 7 – Da ilegitimidade da aplicação da multa agravada pela não demonstração de intuito de fraude por parte da pessoa jurídica impugnante À Impugnante foi imposta a multa prevista no art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430/96, estabelecida no percentual de 150% sobre o principal, inclusive na forma agravada.

Entretanto, não restou evidenciado qualquer intuito de fraude, por parte da Impugnante, notadamente que justificasse a aplicação da multa prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Em vista do exposto, a Defendente postulou o cancelamento da multa neste processo debatida.

Direito 8 – Do efeito confiscatório da multa imposta Na remota hipótese de entender-se pela legitimidade do lançamento tributário em comento, há de se afastar a multa tal como imposta.

Isto porque, a multa aplicada é de 150%, vale dizer, supera o montante do próprio tributo devido.

A aplicação da multa de 150% (cento e cinquenta por cento) é inconstitucional por ser inaplicável penalidade que supere o montante do próprio tributo devido.

Assim, deve ser afastada a aplicação da multa qualificada de 150%, reduzindo-a a patamar razoável de 20%.

Do pedido Ao final de tudo, a Impugnante requereu a suspensão do presente processo, até que seja julgada a impugnação constante do processo nº 19515.720.737/2018-16, pois se as operações da BRASFIO com a SOHO foram tidas como válidas, não haverá de se falar em multa regulamentar.

Ultrapassado o tópico anterior, que seja declarado nulo o presente lançamento, em razão da existência de vícios formais e materiais insanáveis.

Ao julgar a Impugnação apresentada pelo contribuinte, a DRJ a julgou improcedente, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Ano-calendário: 2013, 2014 DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. CASOS EM QUE FICAR COMPROVADO O DOLO, A FRAUDE OU A SIMULAÇÃO OU EM QUE INEXISTA O PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, CTN.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial de cinco anos para o Fisco constituir o crédito tributário será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN), nas seguintes situações: (i) nos casos em que constatado dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte implicado; ou (ii) nas situações em que inexista o pagamento antecipado do tributo.

ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - TDPF. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) consiste em um instrumento de planejamento e de controle das atividades fiscais, não implicando na nulidade dos lançamentos a ele vinculados a eventual existência de falhas na sua emissão ou em seu trâmite.

APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. INÍCIO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DISPOSITIVOS DA LEI N° 9.784/1999. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA NO ÂMBITO DO PAF.

O início do Processo Administrativo Federal (PAF) e, por conseguinte, do contraditório e da ampla defesa, somente ocorrem a partir da apresentação da impugnação ao lançamento, momento em que é iniciada a fase litigiosa do procedimento. Dessa forma, as regras contidas na Lei nº 9.784/1999 terão aplicabilidade apenas subsidiária, no contexto do PAF, sendo utilizadas nos casos em que o Decreto nº 70.235/1972 for omissa a respeito.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

Decisões administrativas emanadas de outros órgãos do contencioso, ainda que proferidas pela segunda instância administrativa, exceção feita àquelas pautadas em Súmula chancelada pelo Ministro da Fazenda, não ostentam efeito vinculante perante as DRJs. O mesmo se diga em relação às decisões judiciais, excepcionadas aquelas proferidas pelo STF com sede em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou em Ação Declaratória de Constitucionalidade (art. 102, § 2º, CF), as decisões definitivas adotadas pelo plenário da Suprema Corte que declarem a inconstitucionalidade de ato normativo (art. 26-A, § 6º, inc. I, Decreto nº 70.235, de 1972), e as Súmulas Vinculantes (art. 103-A da CF).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2013, 2014
efeito confiscatório da penalidade pecuniária aplicada.
razoabilidade. proporcionalidade. equidade. inaplicabilidade.

Os princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco são dirigidos ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu. Ademais, a responsabilidade tributária tem natureza objetiva, em vista do que sem qualquer valia a alegação de não ter sido demonstrada a ocorrência de prejuízo para a Fazenda Nacional. Também não há que se falar de aplicação da equidade quando a imposição da penalidade em tela decorrer da aplicabilidade de norma vigente no ordenamento jurídico pátrio.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Ano-calendário: 2013, 2014 EFD - CONTRIBUIÇÕES CONTENDO APENAS AS INFORMAÇÕES CADASTRAIS DA EMPRESA. APLICAÇÃO DA MULTA REGULAMENTAR. INTIMAÇÃO PARA A PESSOA JURÍDICA PRESTAR ESCLARECIMENTOS.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento do direito de defesa quando se verificar, ao se compulsar os autos, ter a Fiscalização intimado a pessoa jurídica a apresentar os elementos necessários à apuração fiscal, em vista do que que cumpriu com o encargo de sua responsabilidade, na forma determinada pela legislação fiscal.

pautadas em Súmula chancelada pelo Ministro da Fazenda, não ostentam efeito vinculante perante as DRJs. O mesmo se diga em relação às decisões judiciais, excepcionadas aquelas proferidas pelo STF com sede em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou em Ação Declaratória de Constitucionalidade (art. 102, § 2º, CF), as decisões definitivas adotadas pelo plenário da Suprema Corte que declarem a inconstitucionalidade de ato normativo (art. 26-A, § 6º, inc. I, Decreto nº 70.235, de 1972), e as Súmulas Vinculantes (art. 103-A da CF).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2013, 2014
efeito confiscatório da penalidade pecuniária aplicada.
razoabilidade. proporcionalidade. equidade. inaplicabilidade.

Os princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco são dirigidos ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas

aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu. Ademais, a responsabilidade tributária tem natureza objetiva, em vista do que sem qualquer valia a alegação de não ter sido demonstrada a ocorrência de prejuízo para a Fazenda Nacional. Também não há que se falar de aplicação da equidade quando a imposição da penalidade em tela decorrer da aplicabilidade de norma vigente no ordenamento jurídico pátrio.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Ano-calendário: 2013, 2014 EFD - CONTRIBUIÇÕES CONTENDO APENAS AS INFORMAÇÕES CADASTRAIS DA EMPRESA. APLICAÇÃO DA MULTA REGULAMENTAR. INTIMAÇÃO PARA A PESSOA JURÍDICA PRESTAR ESCLARECIMENTOS.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento do direito de defesa quando se verificar, ao se compulsar os autos, ter a Fiscalização intimado a pessoa jurídica a apresentar os elementos necessários à apuração fiscal, em vista do que que cumpriu com o encargo de sua responsabilidade, na forma determinada pela legislação fiscal.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Em suas razões recursais, a Recorrente alega em síntese que:

- As operações foram reais, com pagamento efetivo e transporte de mercadorias e que a empresa teria agido de boa-fé;

- Preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de perícia contábil; decadência para os fatos geradores ocorridos até novembro de 2013; nulidade do auto de infração por não indicar corretamente os dados corretos dos devedores solidários e os tributos específicos; nulidade por falta de intimação dos responsáveis solidários; a autuação teria se baseado em presunção de dolo/fraude;

- No mérito, alega que deveria ter sido intimada a prestar esclarecimentos antes de ser multada; que a base de cálculo está incorreta porque deveria excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, conforme decisão do STF; Aplicação retroativa das alterações trazidas pela Lei 12.873/2013 que reduziu a multa por obrigação acessória;

- Por fim, que a multa de 150% é desproporcional e tem caráter de confisco, o que viola o art. 150, IV, da CF;

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira Luciana Ferreira Braga, Relatora.

Recurso tempestivo. Passo à análise.

Inicialmente, verifica-se que o presente recurso trata, especificamente, de multa regulamentar por descumprimento de obrigação acessória, eis que a empresa deixou de prestar informações de receitas e aquisições na EFD-Contribuições (SPED) ou apresentou zeradas.

Cumpre salientar que, no processo principal, nº 19515.720737/2018-16, que visava a cobrança dos tributos não pagos, restou decidido por este Conselho que a Recorrente foi beneficiária de operações com a empresa SOHO BRIGHTON METALS EIRELI, a qual foi declarada inidônea e inexistente de fato, razão pela qual, naquilo em que for pertinente, utilizarei as mesmas razões de decidir daquele julgado, em observância aos princípios da eficiência e segurança jurídica, bem como no art. 114, §12º, I, do RICARF.

A Recorrente alega, preliminarmente, que: (i) houve cerceamento de defesa por indeferimento da perícia contábil; (ii) decadência dos fatos geradores ocorridos até novembro de 2013; (iii) nulidade do auto de infração, por inobservância da Lei 9.784/99; (iv) que o auto teria se baseado em presunção de dolo/fraude.

No mérito, a Recorrente contesta a multa aplicada, requer a exclusão do ICMS da base de cálculo e argumenta que a multa de 150% seria desproporcional e confiscatória.

Preliminares de Mérito.

Cerceamento de defesa – Prova Pericial.

Preliminarmente, a Recorrente alega que houve nulidade por cerceamento de defesa, ante o indeferimento da perícia contábil. No entanto, entendo que não assiste razão à recorrente.

No processo administrativo fiscal, a produção de prova pericial não é um direito do contribuinte, cabendo à autoridade julgadora indeferir as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, nos termos do art. 18 do Decreto 70.235/72.

No presente caso, verifico que o descumprimento da obrigação acessória foi devidamente comprovada no Relatório Fiscal, que confrontou as evidências de notas inidôneas da empresa SOHO com a escrituração apresentada pela Recorrente.

Entendo, portanto, que não há qualquer matéria de fato complexa que dependa de conhecimento técnico especializado de um expert.

Rejeito, portanto, a preliminar aventada.

Decadência.

Posteriormente, a Recorrente alega que teria ocorrido a decadência dos fatores geradores ocorridos até novembro de 2013, tese que também foi alegada no processo principal e devidamente afastada por esse Conselho.

Veja que, a infração apurada tanto nestes autos quanto no processo principal decorre da conduta fraudulenta, devidamente comprovada, de utilização de notas frias de empresa inexistente para simular operações.

Assim, conforme a Súmula CARF nº 72:

Súmula CARF nº 72. Aprovada pelo Pleno em 10/12/2012.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Nesse sentido, considerando que o termo inicial do prazo decadencial deslocou-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, Para os fatos geradores de 2013, o prazo iniciou-se em 01/01/2014 e findaria apenas em 01/01/2019. Tendo a ciência do lançamento ocorrido em 2018, não operou a decadência.

Assim, não houve a decadência, razão pela qual, rejeito, também a referida preliminar.

Da nulidade por inobservância aos preceitos da Lei 9.784/99.

A Recorrente argui nulidade por falha na intimação do responsável solidário durante o procedimento fiscal e violação à Lei 9.784/99.

Neste ponto, reproduzo os fundamentos do Acórdão recorrido e do processo principal, que corretamente aplicaram a legislação específica do Processo Administrativo Fiscal (Decreto 70.235/72), a qual prevalece sobre a lei geral:

Após estabelecerem ser o lançamento um ato administrativo e que como tal está sujeito a obedecer aos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal, dentre eles o princípio da publicidade, registraram os devedores solidários ATHOS, GUAÇU, GUILHERME e GUSTAVO que o TDPF foi devidamente instaurado em relação às pessoas jurídicas SOHO e BRASFIO, mas que o mesmo não ocorreu em relação a eles, visto não terem sido intimados a se manifestar antes da constituição do créditos tributários.

Pautados no disposto pelo art. 44 da Lei no 9.784/99, estabeleceram que após ser encerrada a instrução do procedimento os Contestantes ainda teriam o direito de se manifestar no prazo máximo de dez dias.

Além disso, alegaram que o art. 26 da mesma norma dispõe que o órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência da decisão ou a efetivação de diligências, o que não ocorreu no presente caso concreto, afirmaram os Defendentes.

Registraram ainda que o entendimento acima balizado encontra apoio na regra do art. 28 da Lei no 9.784/99, que determina deverem “ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções, ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse”.

Segundo considerado, a nulidade dos atos administrativos não está adstrita às hipóteses previstas no art. 59 e incisos do Decreto no 70.235/72, pois o respectivo rol não é exaustivo.

Acerca deste último aspecto, devo consignar que as irregularidades por vícios formais a serem perscrutadas são apenas aquelas especificadas no art. 59 do PAF, a seguir transcrita:

Lei nº 10.593/2002 Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

[...] Quanto a eventual preterição do direito de defesa, supostamente decorrente do fato de os devedores solidários não terem sido cientificados das conclusões fiscais, antes da constituição dos créditos tributários, lembro já haver apresentado no presente voto a Súmula CARF nº 46, em que é atestada a possibilidade de o lançamento de ofício ser realizado sem prévia intimação do sujeito passivo, caso o Fisco já disponha de elementos suficientes para a constituição do crédito tributário.

Por sua vez, o art. 14 do PAF determina que apresentada a impugnação estará instaurada a fase litigiosa do procedimento, momento a partir do qual o contraditório e a ampla defesa poderão ser exercidos em sua plenitude, como de fato o foram, a se julgar pelas extensas peças contestatórias que foram apresentadas pela BRASFIO e pelos devedores solidários ATHOS, GUAÇU, GUILHERME e GUSTAVO.

Quanto aos dispositivos pelos defendentes apresentados, extraídos da Lei nº 9.784/99, não poderão preponderar ante o regramento específico estabelecido

no Decreto nº 70.235/76, representativo da norma a dispor sobre o processo administrativo fiscal.

Convém que se diga que a Lei nº 9.784/99 regula os processos administrativos em geral, no âmbito da Administração Pública Federal, de maneira a somente encontrar aplicabilidade no contexto dos processos administrativos fiscais nos casos em que o Decreto nº 70.235/76 não apresente a disciplina específica para a matéria em questão, o que não se amolda ao caso em apreciação, em que o PAF estabelece o momento em que será facultado ao contribuinte o pleno exercício de seu direito de defesa, qual seja, a partir da impugnação do lançamento.

Nesse sentido, as decisões administrativas adiante apresentadas:

Acórdão DRJ/SPO nº 16-083.890 de 30/08/2018 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RITO PREVISTO NO DECRETO Nº 70.235/72. FLEXIBILIZAÇÃO PELO DISPOSTO NA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE.

O Processo Administrativo Fiscal (PAF) tem rito próprio estabelecido no Decreto nº 70.235/72, regulamentado pelo Decreto nº 7.574/2011. O disposto na Lei nº 9.784/99 tem apenas aplicação subsidiária ao PAF.

Acórdão DRJ/FOR nº 08-36.084 de 24/05/2016 RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA. INÍCIO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO FEDERAL. LEI N° 9.784/1999. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA.

O início do processo administrativo tributário federal e, consequentemente, do contraditório e da ampla defesa - ocorre somente com a interposição da reclamação administrativa. As regras contidas na Lei nº 9.784/1999 são aplicadas apenas subsidiariamente ao referido processo, que é regido precipuamente pelo Decreto nº 70.235/1972.

Acórdão CARF nº 1402-003.710 de 23/01/2019 NULIDADE. PRAZO PARA DECISÃO ADMINISTRATIVA PREVISTO NA LEI N° 9.784/99. INAPLICABILIDADE O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

Acórdão CSRF nº 9303-006.040 de 30/11/2017 EMBARGOS INONIMADOS. POSSIBILIDADE. RITO PRÓPRIO.

Não há que se falar em aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/99 quando o Decreto 70.235/72 regulamenta completamente o rito processual do processo administrativo fiscal.

Nesse tom, com base nos argumentos acima expendidos, rejeito a preliminar de nulidade neste tópico apreciado.

Destarte, tendo por fundamento os argumentos supra, rejeito a preliminar de nulidade neste tópico abordada.

Ademais, quanto a prévia intimação do sujeito passivo, a matéria encontra-se pacificada pela Súmula Carf nº 46:

"O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário."

O contraditório foi plenamente exercido, não havendo prejuízo que justifique a anulação do feito.

Por fim, a Recorrente alega ainda, em sede preliminar, que a autuação teria se baseado em mera presunção, no entanto, entendo que tal tese de confunde como mérito, o que analisarei a seguir.

Da Fraude.

No que concerne à infração propriamente dita, ou seja, que a Recorrente apresentou EFD-Contribuições com dados inexatos decorrentes de operações com a empresa declarada inidônea SOHO, adoto as razões de decidir constantes no Acórdão nº 1201/005.640, processo principal.

Conforme restou devidamente provado naquele processo, a empresa SOHO foi declarada inexistente de fato, pois operava apenas como noteira. Assim, transcrevo abaixo trechos daquela decisão que demonstram a fraude e fundamentam a inexatidão da escrituração da Recorrente:

"Os fatos descritos evidenciam a impossibilidade da ocorrência das citadas operações comerciais (inexistência de fornecedores, equipamentos, funcionários e local para armazenamento) e a impossibilidade de circulação de mercadorias acobertadas pelos documentos fiscais emitidos pela SOHO (falsidade documental/ideológica)"

(...)

Sobre a inexistência da SOHO e a impossibilidade de operação, o Acórdão paradigmático consignou:

"a SOHO emitiu, entre 2013 e 2014, notas fiscais de venda que totalizaram, aproximadamente, R\$ 950 milhões, em uma suposta movimentação de 162 mil toneladas de produtos... tudo isso com apenas 4 (quatro) empregados, todos exercendo funções administrativas;

E ainda, sobre dolo e a fraude que contaminaram a escrituração da Recorrente:

"A apropriação de custos e a tomada de créditos com base em notas fiscais inidôneas, atributo que restou devidamente demonstrado pela fiscalização, caracterizam o evidente intuito de fraude na conduta do sujeito passivo..." Considerando a fraude relatada neste Relatório Fiscal e o dolo que a acompanha, temos que o representante legal da BRASFIO... tinha conhecimento de todas as operações que permitiram a Empresa obter vantagens ilícitas em prejuízo ao Erário."

A fraude restou comprovada pela ausência das operações comerciais, inexistência de estrutura da fornecedora e emissão de notas fiscais falsas. A "contaminação" da escrita fiscal da Recorrente por essas notas, somada à entrega de arquivos digitais zerados, comprova a infração de prestar informações inexatas ou omiti-las na EFD-Contribuições.

A infração acessória foi devidamente demonstrada no Relatório Fiscal, sendo que foi necessário, inclusive, que a autoridade fiscal reconstruísse a base de cálculo para a aplicação da multa, expurgando as notas inidôneas.

Assim, mantenho a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Da multa de 150% e não confisco.

A Recorrente pugna pelo afastamento da multa qualificada de 150%, porém como bem ressaltou o acórdão da DRJ, tal fundamento não merece guarda.

Verifica-se que a penalidade exigida nos presentes autos se fundamenta na multa por descumprimento de obrigação acessória e não na multa de ofício qualificada, a qual foi objeto do processo principal.

Portanto, é impertinente a discussão sobre a multa de 150% nos presentes autos, que possui alíquota específica e distinta da penalidade qualificada.

Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa, ressalto que a lei goza de constitucionalidade, não cabendo a esta julgadora negar vigência a lei sobre fundamentos dessa natureza, em razão do óbice da Súmula nº 2 do CARF:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Ademais, conforme prevê o art. 142 do CTN, a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, o que impede o fisco de qualquer discricionariedade no momento da constituição do crédito tributário.

Diante do exposto, mantenho a exigência da multa, por estar em estrita conformidade com a legislação tributária vigente.

Do ICMS da base de cálculo.

Por fim, a Recorrente requer a exclusão do ICMS da base de cálculo.

Nesse ponto, como é cediço, o Supremo Tribunal Federal, no tema 69 de Repercussão Geral, fixou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Considerando que a base de cálculo da multa, conforme consignado no próprio relatório fiscal foram as compras e faturamentos extraídas da memória de cálculo apresentada pela BRASFRI, manter o ICMS nessa base seria utilizar grandeza econômica que o STF já declarou ser indevida.

O Relatório Fiscal indica que a base de cálculo da multa foi extraída da memória de cálculo apresentada pela empresa, sem menção à exclusão do ICMS.

Dessa forma, dou provimento a este tópico para determinar o recálculo da multa, excluindo-se o valor do ICMS da base de cálculo da penalidade, caso tal exclusão ainda não tenha sido realizada na apuração original.

Conclusão

Ante o exposto, voto pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, apenas para determinar o recálculo da multa, com a exclusão do ICMS de sua base de cálculo, caso ainda não tenha sido realizada.

É como voto.

Assinado Digitalmente

LUCIANA FERREIRA BRAGA

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Renan Gomes Rego, redator designado

Em que pese as muito bem lançadas razões de decidir da eminente Relatora, uso a discordar quanto a sua posição acerca da manutenção da multa isolada decorrente de apresentação da EFD-Contribuições com informações inexatas, incompletas ou omitidas, conforme estabelece o artigo 12 da Lei nº 8.218/1991.

Nota-se que a Autoridade Fiscal aplicou a multa estabelecida pela Lei nº 8.218/91, nos artigos 11 e 12:

Art. 11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos digitais e sistemas deverão ser apresentados.

(...)

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

(...)

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

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.

In casu, os fatos geradores da penalidade correspondem ao período de 01/01/2013 a 31/12/2014, ocasião em que se aplicava a legislação da Medida Provisória nº 2.158-35/2001. No entanto, o auto de infração foi lavrado em 12/11/2018, após a alteração da Lei nº 8.218/1991 pela redação dada pela Lei nº 13.670/2018, em vigor desde 30/05/2018.

De início, constata-se que a Autoridade Fiscal não observou o disposto na alínea c do inciso II do artigo 106 do CTN, que dispõe que a lei se aplica a ato ou fato pretérito quando aplique penalidade menos severa àquela estabelecida por lei vigente à época dos fatos, vale dizer, não efetuou o cálculo das multas considerando as duas legislações (**multa do artigo 57 da MP nº 2.158-35/2001** (em respeito ao fato gerador) **versus** **multa do artigo 12 da Lei nº 8.218/1991** (em respeito a data da lavratura do auto de infração).

E mais importante, a Lei nº 8.218/1991, em seu artigo 12, determina um rito procedural específico, em claro apelo ao cumprimento da obrigação acessória, qual seja: a intimação do sujeito passivo para cumprir a obrigação acessória (vale dizer, retificar a escrituração omitida ou incorreta), com direito de reduzir a multa a 75% (setenta e cinco por cento), se a obrigação foi cumprida no prazo em intimação. Vejamos:

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

(...)

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

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.

Percebe-se que a intenção do legislador foi reduzir a penalidade (com desconto de 25%) para estimular o cumprimento por parte do sujeito passivo.

Assim, constatado omissão ou incorreção na escrituração, caberia à Autoridade Fiscal intimar a Recorrente para sanar o erro, solicitando expressamente a retificação da EFD-Contribuição. E somente se a obrigação não for cumprida no prazo fixado, é que a autoridade fiscal poderia aplicar a multa no patamar normal do inciso II do artigo 12.

Caso a Recorrente apresentasse a nova escrituração sem incorreção (retificadora) e dentro do prazo, caberia à Autoridade Fiscal lançar a correspondente multa com o desconto obrigatório do inciso II do parágrafo único do artigo 12.

Como se sabe, o vício material do lançamento é aquele que atinge qualquer dos elementos essenciais previstos no artigo 142 do CTN: descrição dos fatos tributáveis, matéria tributável, montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e penalidade aplicável.

No caso analisado, resta evidente que o vício identificado por este Relator possui natureza material, vez que profundamente ligado com a correta aplicação da penalidade cabível.

Em outras palavras, houve equívoco por parte da Autoridade administrativa quanto ao procedimento específico a ser seguido para a aplicação da multa prevista do artigo 12 da Lei nº 8.218/1991 e, por conseguinte, furtando à Recorrente do direito de obter o desconto na penalidade, em caso do cumprimento da obrigação acessória após a devida intimação.

Por fim, defendo que os motivos de nulidade do auto de infração por vício material são matérias de ordem pública, por isso me manifesto de ofício, para dar provimento parcial ao recurso para afastar a multa do art. 12 da Lei nº 8.218/1991.

Da conclusão

Do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a multa do art. 12 da Lei nº 8.218/1991.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Renan Gomes Rego