



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

Processo nº 10325.001246/2002-60

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3402-006.672 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária

Sessão de 23 de maio de 2019

Matéria COFINS

Recorrente ARMAZÉM NÁDIA LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/2001

PRECLUSÃO. INOVAÇÃO DE DEFESA. NÃO CONHECIMENTO

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela manifestante, precluindo o direito de defesa trazido somente no Recurso Voluntário. O limite da lide circunscreve-se aos termos da manifestação de inconformidade.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS. INCOMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. SÚMULA CARF N. 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, nos termos da sua Súmula n. 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parte do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos e Thais De Laurentiis Galkowicz.

Relatório

1. Por bem retratar o caso em questão, emprego como meu parte do relatório desenvolvido no acórdão n. 4.295/04 (fls. 581/591), desenvolvido pela DRJ de Fortaleza/CE, o que passo a fazer nos seguintes termos:

Contra o sujeito passivo acima identificado foi lavrado o Auto de Infração da **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS**, fls. 11/21, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado no valor total de **R\$ 8.595.477,67**, incluindo encargos legais.

2. A infração apurada, relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 13/14, foi, em síntese, a seguinte:

3. **COFINS. Diferença Apurada Entre o Valor Escriturado e o Declarado/Pago (Verificações Obrigatórias):**

3.1. Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados conforme o Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada anexo a este processo. A receita que serviu de base para os cálculos foi obtida nos Livros Diário e Razão, os quais foram fotocopiados e encontram-se em anexo, assim como os termos e demonstrativos dos papéis de trabalho.

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa (%)	Fato Gerador	Valor Tributável	Multa (%)
31/10/1997	1.929.846,50	75	31/12/1999	5.048.799,33	75
30/11/1997	1.846.797,50	75	31/01/2000	2.999.313,33	75
31/12/1997	1.916.848,50	75	29/02/2000	2.485.298,67	75
31/01/1998	1.863.812,50	75	31/03/2000	3.747.841,67	75
28/02/1998	1.684.176,00	75	30/04/2000	2.269.411,67	75
31/03/1998	1.829.002,50	75	31/05/2000	2.284.998,00	75
30/04/1998	1.686.916,00	75	30/06/2000	2.551.742,33	75
31/05/1998	1.910.058,50	75	31/07/2000	3.680.261,00	75
30/06/1998	1.730.770,00	75	31/08/2000	6.022.902,00	75
31/07/1998	2.133.580,00	75	30/09/2000	3.236.530,33	75
31/08/1998	2.056.577,00	75	31/10/2000	2.558.147,00	75
30/09/1998	2.161.359,50	75	30/11/2000	2.998.534,33	75
31/10/1998	2.201.183,00	75	31/12/2000	3.022.838,33	75
30/11/1998	3.147.958,50	75	31/01/2001	3.941.292,67	75
31/12/1998	3.697.885,50	75	28/02/2001	2.538.093,67	75
31/01/1999	2.508.889,50	75	31/03/2001	4.087.569,33	75
28/02/1999	1.876.308,33	75	30/04/2001	2.932.553,33	75
31/03/1999	2.869.016,33	75	31/05/2001	3.204.519,00	75
30/04/1999	2.683.329,67	75	30/06/2001	4.140.305,00	75
31/05/1999	2.361.324,33	75	31/07/2001	2.923.760,67	75
30/06/1999	3.043.662,67	75	31/08/2001	3.061.295,67	75
31/07/1999	2.107.944,33	75	30/09/2001	2.258.128,33	75
31/08/1999	3.152.033,33	75	31/10/2001	2.277.438,00	75
30/09/1999	3.128.483,33	75	30/11/2001	2.602.947,00	75
31/10/1999	2.873.447,33	75	31/12/2001	2.556.313,00	75
30/11/1999	3.734.436,00	75			

3.2. **Enquadramento Legal:** Arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; Art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; Arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições; Arts. 2º, 3º e

8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

4. Inconformado com a autuação acima descrita, da qual tomou ciência em **10/12/2002** (Aviso de Recepção às fls. 548), o contribuinte, através de seu procurador (instrumento às fls. 554), em **09/01/2003**, apresenta impugnação (fls. 551/553), alegando o seguinte:

(...).

2. A empresa autuada apresentou impugnação (fls. 565/567), a qual foi julgada parcialmente procedente pelo sobredito acórdão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/2001

Ementa: DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores da COFINS demonstrados nas Declarações DIPJ e DCTF e os valores escriturados nos Livros Diário e Razão, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, para os anos-calendário de 1994 a 1998, será de dois por cento (2%) e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, a partir do ano-calendário de 1999, será de três por cento (3%) e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO.

Deve ser mantida a autuação quando se verifica que o Autuante se restringiu a aplicar a base de cálculo prevista na legislação, não cabendo ao julgador administrativo avaliar o cabimento de aplicação de montante diverso,

não previsto expressamente em lei, com base em suposta isonomia com outros contribuintes.

DELEGACIAS DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. ATRIBUIÇÃO DOS JULGADORES.

O julgador da Delegacia da Receita Federal de Julgamento deve observar o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI – APRECIAÇÃO – COMPETÊNCIA.

Compete privativamente ao Poder Judiciário a apreciação de questões acerca de constitucionalidade de norma legal. Cabe ao Poder Executivo cumprir a lei, visto que esta última goza da presunção de validade e eficácia.

CONTRIBUIÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

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

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Sobre os valores sujeitos ao lançamento de ofício deve ser aplicada a multa correspondente à modalidade de lançamento adotada.

MULTA DE MORA.

A multa de mora se aplica somente ao crédito tributário exigido por meio do procedimento de cobrança administrativa domiciliar e nos pagamentos espontâneos efetuados intempestivamente.

Lançamento Procedente

3. Diante deste quadro, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 604/605.

4. É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Diego Diniz Ribeiro

5. O recurso é tempestivo, mas só em parte atende os pressupostos formais de admissibilidade, motivo pelo qual deixo de tomar de conhecimento de parcela da discussão aqui travada, o que passo a fazer nos seguintes termos.

I. Do não conhecimento de parte do recurso interposto

(a) Da inovação recursal

6. Para a devida compreensão do presente tópico deste voto, mister se faz, neste instante, destacar que, em sede de impugnação administrativa, a discussão meritória travada pelo contribuinte foi no sentido de que a COFINS só seria incidente sobre o lucro bruto do contribuinte, i.e., sobre o valor do seu faturamento subtraído os custos de revenda. É o que se observa do seguinte trecho da sua impugnação (fl. 565):

3 – Em relação às contribuições relativas aos anos de 1997 e 1998 a Requerente pagou a COFINS na medida em que seus recursos fossem possíveis, considerando que, por conta de condicionamento do mercado, não foi possível repassar para o preço das mercadorias o custo dos impostos indiretos, ou seja, aqueles incidentes sobre as vendas, no caso, o PIS, COFINS e o ICMS. Dessa forma, a carga tributária relativa a COFINS ficou somente a cargo da Requerente que somente possui, para manter a fonte geradora dos recursos e liquidar essa contribuição, o valor agregado ao produto.

4 – Assim, o lucro bruto resultante da diferença entre a receita de venda e o custo da revenda, que corresponde ao valor agregado, é a renda que a Requerente possui, ou seja, o custo é o financiamento oferecido pelos fornecedores das mercadorias.

5 – Entretanto, a contribuição para a COFINS incide sobre o faturamento. Incide sobre um montante que corresponde ao custo da revenda acrescido do valor agregado. Dessa forma, a contribuição está incidindo sobre a receita gerada e sobre o custo, este já tributado na operação anterior. Nesses moldes a COFINS está incidindo sobre uma parcela do faturamento que não corresponde à receita, em seu sentido estrito, que o custo da revenda.

7. Por sua vez, já em sede de recurso voluntário, o contribuinte inova a lide, na medida em que se limita a debater uma suposta ofensa ao princípio da igualdade, uma vez que, na sua acepção:

4 - A mesma base de cálculo deferida aos comerciantes de veículos usados e aos bancos, em respeito ao princípio constitucional da isonomia, foi destinada também à recorrente. A atividade dos comerciantes de automóveis usados e dos bancos tem como fim a obtenção de lucro, que é o fim também perseguido pela recorrente, portanto, equivalentes. Assim, tributar alguns comerciantes sobre o lucro e outros sobre o faturamento viola o princípio constitucional da isonomia

8. Resta claro, portanto, que o contribuinte tenta inovar a lide, em total descompasso com o que dispõe o art. 17 do Decreto n. 70235/72. Nesse sentido, inclusive, são os precedentes desta turma julgadora:

PRECLUSÃO. INOVAÇÃO DE DEFESA. NÃO CONHECIMENTO

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela manifestante, precluindo o direito de defesa trazido somente no Recurso Voluntário. O limite da lide circunscreve-se aos termos da manifestação de inconformidade.

(Acórdão n. 3402-005.609 - Relatora Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne).

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/01/2010

MULTA ATRASO ENTREGA DACON. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO DE DEFESA. NÃO CONHECIMENTO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante, precluindo o direito de defesa trazido somente no Recurso Voluntário. O limite da lide circunscreve-se aos termos da Impugnação Administrativa.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

(Acórdão n. 3402006.124 - Rel. Conselheiro Waldir Navarro Bezerra).

9. Assim, com base em tais fundamentos, deixo de conhecer o recurso voluntário interposto no que tange ao aludido tópico.

II. Da parte conhecida do recurso interposto

(a) Do efeito confiscatório da multa aplicada

10. Não obstante, de forma subsidiária o contribuinte defende que a multa que lhe fora imposta deveria ser afastada em razão do seu pretenso caráter confiscatório, fundamentando seu pleito no art. 150 inciso IV da Constituição Federal, bem como nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, também veiculados na *Magna Lex*.

11. Nesse sentido, resta claro que a fundamentação desenvolvida pelo recorrente perpassa, obrigatoriamente, pela análise quanto à (in)constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais em apreço, o que é vedado ao CARF, nos termos da sua Súmula n. 2, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2:

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

12. Ademais, no âmbito do processo administrativo fiscal é expressamente vedado afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, por força do artigo 59 do Decreto no 7.574/2011.

13. Logo, nego provimento ao recurso voluntário neste tópico em particular.

Dispositivo

14. Diante do exposto, **não conheço** de parte do recurso interposto e, **na parte conhecida, voto por negar-lhe provimento.**

15. É como voto.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro