



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

**Processo n°** 13502.720148/2014-69  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-003.152 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 24 de janeiro de 2017  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** SME CONSTRUÇÕES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Período de apuração: 01/01/2011 a 30/06/2011, 01/09/2011 a 31/12/2011

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O Carf não tem competência para se pronunciar sobre Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Súmula Carf. N° 28.

CÓDIGO DE ÉTICA DO SERVIDOR.

Considerações acerca do comportamento ético do servidor não são matéria de litígio no PAF, existindo trâmites e órgãos apropriados.

JUÍZO DE CONHECIMENTO

Os argumentos acerca do percentual de lucro presumido são matéria estranha ao processo e portanto não devem ser conhecidos.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/01/2011 a 30/06/2011, 01/09/2011 a 31/12/2011

PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO

O princípio da vedação ao confisco é dirigido ao legislador. A multa legalmente prevista não pode ser afastada pela administração tributária por inconstitucionalidade. Súmula Carf n° 2.

UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC.

A taxa Selic é índice adequado para atualização dos débitos tributários. Súmula Carf. N° 4.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2011 a 30/06/2011, 01/09/2011 a 31/12/2011

DCTF. ILEGALIDADE. MATÉRIA PRECLUSA.

A fase litigiosa se instaura com a impugnação. Não se conhece de matéria não impugnada na primeira instância, salvo aquela de ordem pública.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parte do recurso e negar provimento, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas, José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Marcelo Giovani Vieira (suplente convocado), Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen.

## **Relatório**

Trata-se de Autos de Infração de Pis e Cofins, no valor original somado de R\$ 622.719,11 (fl. 3). A motivação do lançamento foi a constatação de diferenças entre valores escriturados e valores declarados em DCTF e Dacon. Informa o Autuante (fl. 18):

*“Os Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais (DACON) foram entregues para todos os meses de 2011, informando o regime cumulativo para a apuração de PIS e COFINS. No entanto, de janeiro a agosto, os DACON foram apresentados sem preencher as fichas com as informações de apuração do PIS e da COFINS, ou seja, todos os campos zerados;*

*8. Os valores de PIS a recolher e COFINS a recolher estão escriturados no Livro Razão, respectivamente, nas contas contábeis nº 2.1.01.004.007 e nº 2.1.01.004.002. Pode-se perceber que nessas contas foram compensados valores referentes às retenções, confirmados nas DIRF nas quais a empresa autuada consta como beneficiária;*

9. Já nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) foram confessados débitos de PIS e COFINS apenas para os períodos de apuração de julho e agosto/2011;

10. Os saldos devedores de PIS e COFINS, escriturados no Livro Razão, não confessados em DCTF e nem recolhidos por DARF, discriminados no DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO – PIS e COFINS, serão exigidos por meio do presente lançamento de ofício.”

O lançamento foi feito com multa de ofício qualificada. Relata o autuante (fl. 19):

“Não é razoável supor que tal discrepância entre as informações prestadas ocorreu por um simples 'erro material'. Não se trata de um erro de cálculo, de uma transcrição errônea de um valor da escrita fiscal para as declarações, mas sim da entrega de 8 DACON e 10 DCTF preenchidos com o valor 'zero' em todos os campos.”

Por tais motivos enquadrou-se o comportamento do contribuinte no artigo 1º, inciso I, e 2º, inciso I, da Lei 8.137/90:

*Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)*

*I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;*

*(...)*

*Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:*

*I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;*

Por entender ter havido, desse modo, fraude às leis tributárias que estatuem a obrigação de apurar e recolher corretamente os tributos devidos, as sócias administradoras foram responsabilizadas pessoalmente, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN:

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

(...)

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

Cientificada da exigência, a contribuinte impugna o lançamento, sob os seguintes argumentos, em breve síntese:

- o Auto de Infração deveria ser declarado nulo, por erro de capitulação legal. Alega a empresa que o excesso, segundo entende, de dispositivos legais utilizados prejudicaria sua defesa;

- teria havido erro no percentual de lucro presumido utilizado. Para defender essa tese, discorre sobre diversos conceitos de construção civil;

- as penalidades por erro de DCTF teriam previsão específica (Instrução Normativa 974/2009). Nesse sentido, pretende afastar a multa de ofício aplicada. Entende que tal multa teria efeitos confiscatórios, vedados pelo Direito brasileiro, conforme doutrina e jurisprudência que colaciona;

- sustenta ainda a inaplicabilidade da taxa Selic como índice de correção dos débitos tributários.

A DRJ/RJO/RJ decide pelo provimento parcial da impugnação, para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%, conforme ementa a seguir transcrita:

*“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/01/2011 a 30/06/2011, 01/09/2011 a 31/12/2011*

*NULIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*Não há que se falar em nulidade se o auto de infração foi lavrado por pessoa competente e contém todos os requisitos indispensáveis à sua validade, conforme disposto no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235/72; nem aventar cerceamento do direito de defesa quando não se vislumbra que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.*

*MULTA QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO DO DOLO.*

*Para aplicação da multa qualificada é necessária a comprovação da atitude dolosa do contribuinte. A apresentação do DACON e DCTF com os valores zerados, mas com a indicação de que a empresa se encontrava em atividade e com a realização de alguns recolhimentos dos tributos, indicam inconsistências nas informações, que são insuficientes para a comprovação da intenção dolosa de sonegação.*

*MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.*

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

*JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.*

*Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/01/2011 a 30/06/2011, 01/09/2011 a 31/12/2011*

*MATÉRIA NÃO IMPUGNADA*

*Considera-se como não impugnada a contribuição lançada, quando não*

*contestada expressamente pelo contribuinte.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte”*

Sobreveio então o Recurso Voluntário, em que se reforçam os argumentos da impugnação. Sintetizo as razões da recorrente:

- sustenta a nulidade do lançamento, apontando que o autuante teria descrito motivação insuficiente e confusa, e imprecisa quanto ao enquadramento legal, circunstâncias tais que ensejariam, conforme entende, prejuízo em sua defesa;
- cita trechos do Código de Ética do Servidor (Decreto 1.171/94), porém sem apontar especificamente se foram infringidos;
- argumenta pela nulidade da Representação Fiscal para Fins Penais, em vista da decisão da DRJ que desqualificou a multa de ofício aplicada;
- apresenta normativos e conceitos acerca da construção civil, para fins de apuração do percentual do lucro presumido;
- defende a ilegalidade da DCTF, juntando volumosa doutrina quanto aos requisitos legais para instituição de obrigações acessórias;
- tece considerações quanto ao caráter confiscatório, segundo entende, da multa de ofício aplicada, juntando doutrina e jurisprudência.
- defende ainda a inaplicabilidade da Taxa Selic como índice de correção de débitos tributários.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator

### Matérias estranhas ao processo

O Recurso é tempestivo. Porém veicula três matérias impertinentes ao presente processo. Trata-se do Código de Ética do Servidor, do conceito de construção civil para fins de aferição do percentual de lucro presumido, e de Representação Fiscal para Fins Penais.

A recorrente acusa o Auditor-Fiscal de violação do Código de Ética do Servidor, e apresenta, em seu recurso, trechos do Decreto 1.171/94:

*II - O servidor publico nao podera jamais desprezar o elemento etico de sua conduta. Assim, nao tera que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas principalmente entre o honesto e o desonesto, consoante as regras contidas no art. 37, caput, e § 4º, da Constituicao Federal.*

*V - O trabalho desenvolvido pelo servidor publico perante a comunidade deve ser entendido como acrescimo ao seu proprio bem-estar, ja que, como cidadao, integrante da sociedade, o exito desse trabalho pode ser considerado como seu maior patrimonio.*

*VIII - Toda pessoa tem direito a verdade. O servidor nao pode omiti-la ou falsea-la, ainda que contraria aos interesses da propria pessoa interessada ou da Administracao Publica. Nenhum Estado pode crescer ou estabilizar-se sobre o poder corruptivo do habito do erro, da opressao ou da mentira, que sempre aniquilam ate mesmo a dignidade humana quanto mais a de uma Nacao.”*

Todavia, tais excertos tratam de princípios gerais de conduta, e não há, na peça recursal, qualquer indicação precisa e delimitada de comportamento que transgrida tais princípios, permanecendo toda a argumentação no âmbito da subjetividade. Não vislumbro, nos autos, qualquer deslize nesse sentido. Não se trata, de qualquer modo, de matéria afeta ao Carf. Cumpre ao Carf o controle da legalidade **do lançamento** (art. 1º do Anexo I do Regimento Interno do Carf, Portaria MF nº 343/2015, art. 1º, c/c. art. 25, II, do PAF Decreto 70.235/72), enquanto os desvios éticos são submetidos à competência das corregedorias da Receita Federal, conforme art. 18 de seu Regimento Interno (Portaria MF 203/2012).

Quanto ao percentual de lucro presumido, é matéria que interessa apenas ao lançamento havido de IRPJ e CSLL, no âmbito do mesmo procedimento fiscal, mas consubstanciado em outro processo administrativo fiscal, pelo que também não afeta o presente litígio.

Quanto à nulidade da Representação Fiscal para Fins Penais, não compete ao Carf pronunciar-se sobre o tema, conforme Súmula nº 28:

---

*Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*

Portanto, em relação a estas três matérias, não tomo conhecimento do recurso.

### **Matéria Preclusa**

No Recurso Voluntário, o contribuinte apresenta diversos argumentos para sustentar a ilegalidade da instituição da DCTF. Todavia, tal matéria não foi arguida na impugnação e não foi discutida na primeira instância administrativa, razão pela qual encontra-se preclusa, não devendo ser conhecida, conforme artigos 14 e 17 do Decreto 70.235/72:

*Art. 14 A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.*

(...)

*Art. 17 Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.*

Desse modo, também em relação a essa matéria, não se deve conhecer do Recurso.

### **Nulidades**

O artigo 59 do PAF (Decreto 70.235/72) dispõe sobre a nulidade de atos:

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

A recorrente sustenta que houve prejuízo para a defesa, conforme relatado, pedindo, por consequência, pela nulidade do lançamento. Não verifico razão nessa tese. O Relatório Fiscal (fls. 18 a 21) é bastante claro em apontar a motivação do lançamento: escrituração de valores de Pis e Cofins a pagar, sem que fossem confessados e recolhidos, em diversos meses do ano, impondo-se, portanto, o lançamento de ofício nos termos do § único do art. 142 do CTN.

Também não verifico a alegada imprecisão dos enquadramentos legais. À fl. 4, folha de rosto do Auto de Infração de Pis, consta a intimação para pagamento, parcelamento ou impugnação, com o respectivo enquadramento legal. À fl. 6, documento Descrição dos fatos e enquadramento legal, consta o enquadramento da base de cálculo e alíquota do Pis. À fl. 9,

no Demonstrativo de Multa e Juros de Mora, constam os dispositivos legais relativos à multa e juros de mora aplicados ao Pis. O mesmo acontece com o Auto de Infração de Cofins, nas respectivas folhas.

Os Autos de Infração foram devidamente cientificados, com orientação quanto às possibilidades de pagamento, parcelamento e impugnação (fls. 4 e 10). Assim, o contribuinte teve todos os elementos à disposição para exercer seu pleno direito de defesa.

Desse modo, são vazias as alegações da recorrente quanto a esta matéria, razão pela qual rejeito a preliminar.

### **Mérito**

Restam como razões de mérito considerações gerais, doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao princípio da vedação ao confisco e a utilização da taxa Selic como índice de correção dos débitos tributários.

O princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido ao legislador e ao controle jurisdicional da constitucionalidade. Estando as multas previstas na legislação, como mostrado em análise preliminar, não cabe ao Carf afastá-las, conforme comandam o art. 26-A do Decreto 70.235/72 e Súmula Carf nº 2.

*“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”*

*“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

A utilização da taxa Selic como índice de correção dos débitos tributários também já se encontra sumulada no Carf, dispensando outras considerações:

*Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Pelo exposto, voto por não tomar conhecimento do Recurso quanto às matérias relativas ao Código de Ética do Servidor, Percentual de Lucro Presumido e a nulidade da Representação Fiscal para Fins Penais. Na parte conhecida, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Processo nº 13502.720148/2014-69  
Acórdão n.º **3301-003.152**

**S3-C3T1**  
Fl. 974

---

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira - Relator