



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 15586.720727/2013-73  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-004.013 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de agosto de 2019  
**Recorrente** KHAMEL REPRESENTACOES IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Matéria que envolve discussão constitucional está vedada de ser apreciada neste colegiado, conforme dispõe o art. 26-A do Decreto 70.235/1972 e Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário por envolver matéria de cunho constitucional.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Murillo Lo Visco, Paula Santos de Abreu, André Severo Chaves (suplente convocado) e Paulo Mateus Ciccone. Ausente a Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

## **Relatório**

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em

Belém - PA, que julgou IMPROCEDENTE a impugnação do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

### **Da autuação fiscal:**

Por bem descrever os termos da autuação fiscal, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 2565-2604, relativo(s) ao Financiamento da Seguridade Social-COFINS e Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, ano(s)-calendário 2009, cujo valor das contribuições apuradas foi integralmente compensado de ofício com o(s) crédito(s) em favor do sujeito passivo, conforme Demonstrativos de Aproveitamento de Ofício de Créditos do Regime Não-Cumulativo (fls. 2573-2584 e 2594-2604).

Também integra os Autos de Infração o Relatório Fiscal (Termo de Verificação de Infração n.º 15586.720.727/2013-73) de folhas 2552-2564.

De acordo com os fatos narrados pela autoridade lançadora, o sujeito passivo incorreu na(s) seguinte(s) infração(ões): Omissão de receitas, decorrente da falta de comprovação das notas fiscais canceladas.

Sobre a exigência principal seria aplicada a multa de ofício de 150 %, entretanto não há crédito a ser exigido no processo.

Para justificar a exação, a autoridade lançadora assevera:

### **3. ANÁLISE PRELIMINAR**

[...] fez uma análise individual (nota a nota) de todas as notas fiscais canceladas no livro de registro de saídas em confronto com as notas fiscais contidas no bloco de notas, chegando a uma relação de notas fiscais tidas como “CANCELADAS” e para as quais não existia a primeira via cancelada no bloco de notas.

[...]

### **5. INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE VENDAS CANCELADAS**

[...] a empresa foi intimada a apresentar as primeiras vias das notas fiscais canceladas, contidas nas planilhas de notas fiscais canceladas em 2009, [...] e os documentos (avisos bancários) que comprovam os lançamentos contábeis contidos nas planilhas duplicatas recebidas em abril de 2009, contendo a relação de duplicatas recebidas, [...]

[...] O contribuinte em resposta também informou que as notas fiscais de saídas canceladas estavam arquivadas em sequência numérica.

[...] as primeiras vias das notas fiscais canceladas se encontravam em sequência nos blocos de notas fiscais fornecidas pela empresa, mas a fiscalização necessitava das notas fiscais relacionadas que se encontravam canceladas no livro de saída de mercadorias e que não foram escrituradas como receita de venda de mercadorias.

[...] quando efetuamos a análise dos relatórios de movimentação de títulos bancários, ficou definitivamente comprovado que existiam títulos emitidos e recebidos pela empresa referentes as notas fiscais tidas como canceladas.

### **6. DILIGÊNCIAS EFETUADAS**

[...] intimamos a empresa CONDOR SUPER CENTER, CNPJ:76.189.406/0001-26, a apresentar em dez dias a cópia da 1ª via da nota fiscal de nº 37.920, emitida pela empresa KHAMEL em 02/03/09 no valor total de R\$ 385.203,00, e a cópia do comprovante de pagamento da duplicata de nº 37.920/1, com data de vencimento em 11/04/09, referente à nota fiscal nº 37.920.

[...] intimamos a empresa CEREALISTA CRIS LTDA, CNPJ: 19.196.021/0001-52, a apresentar em dez dias a cópia da 1ª via da nota fiscal de nº 38.183, emitida pela empresa KHAMEL em 03/03/09 no valor total de R\$ 44.893,29, e as cópias dos comprovantes de pagamento das duplicatas de nº 38.183/1, 38.183/2 e 38.183/3, com datas de vencimento em 22/04/09, 27/04/09 e 02/05/09 respectivamente, referentes à nota fiscal nº 38.183.

[...] a empresa CONDOR SUPER CENTER apresentou no prazo estipulado a cópia da 1ª via da nota fiscal de nº 37.920 e o comprovante de pagamento do Banco Itaú da respectiva duplicata no valor de R\$ 385.203,00.

[...] a empresa CEREALISTA CRIS LTDA apresentou no prazo estipulado a cópia da 1ª via da nota fiscal de nº 38.183 e os comprovantes de pagamentos das duplicatas de nº 38.183/1, 38.183/2 e 38.183/3 no valor total de R\$ 44.893,29.

[...] ficou comprovado que a empresa utilizou o expediente de emitir as notas fiscais de vendas, entregar as mercadorias vendidas, emitir duplicatas de cobranças, receber as respectivas duplicatas e, em sequência, registrar no livro de saídas de mercadorias estas notas fiscais como “CANCELADAS” de modo a evitar a tributação destas vendas pelo PIS, COFINS, IPI, IRPJ e CSLL.

#### 7. NOVA INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE VENDAS CANCELADAS

No dia 06/05/13 a empresa foi intimada a apresentar a relação das duplicatas a receber referentes às notas fiscais constantes da relação enviada em anexo, contendo o número das duplicatas, data de vencimento, data e motivo da baixa (liquidação por exemplo).

No dia 06/06/13, a empresa protocolou uma solicitação de prorrogação de prazo de 45 dias, no mínimo, para o atendimento do termo de intimação acima citado pelo motivo de viagem do contador da empresa, devido suas férias.

A fiscalização concedeu novo prazo para entrega das informações solicitadas, tendo como prazo o dia 05/07/13.

No dia 05/07/13, a empresa [...] informou que [...] boa parte das notas fiscais relacionadas, [...], constaram como canceladas ao invés de ativas. E [...] que em face da dificuldade encontrada na identificação da cobrança das mesmas e não estando em posse das notas fiscais originais devido ao envio para fiscalização, não teria como informar quais notas realmente foram canceladas.

Portanto, através da informação prestada [...], comprova que as notas fiscais relacionadas em anexo a intimação, tidas como canceladas, foram efetivamente emitidas, entregues as mercadorias, cobrados os valores dos seus clientes e não oferecidos a tributação, gerando assim a omissão de receitas com reflexo direto no IPI, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL.

#### 8. OMISSÃO DE RECEITAS DE VENDAS DEVIDO AO CANCELAMENTO NÃO COMPROVADO DE NOTAS FISCAIS DE VENDAS

[...] a empresa efetuou os lançamentos de receita a crédito nas contas analíticas 3.1.1.10.0001 Vendas de Mercadorias para São Paulo e 3.1.1.10.0002 Vendas de Mercadorias para outros Estados contra débitos nas contas analíticas de duplicatas a

receber 1.1.2.10.0001 Duplicatas a receber carteira, 1.1.2.10.0003 Duplicatas a receber Bradesco, 1.1.2.10.0004 Duplicatas a receber Itaú.

A empresa consolidava mensalmente os valores de vendas de mercadorias no livro de registro de saída de mercadorias e lançava estes valores a crédito de receita de vendas e a débito de duplicatas a receber, conforme descrito no histórico dos lançamentos “Vendas de mercadorias conforme livro de registro de saída”, ou seja, não foram feitos lançamentos individualizados por duplicatas a receber contra receita de vendas.

Portanto, o contribuinte não apresentou as 1ª vias das notas fiscais de vendas que comprovassem o seu cancelamento. Ademais, do exame da contabilidade e das diligências realizadas, confirmamos a inexistência do efetivo cancelamento das notas fiscais.

Sendo assim, os valores das notas fiscais canceladas sem comprovação foram considerados como omissão de receita, devido estes valores não comporem o faturamento nos DICON, nos livros de saída de mercadorias e na receita lançada na contabilidade da empresa, conforme planilha abaixo:

| Mês       | Vendas Canceladas sem comprovação |
|-----------|-----------------------------------|
| Janeiro   | 534.560,70                        |
| Fevereiro | 1.380.941,17                      |
| Março     | 1.457.022,81                      |
| Abril     | 587.365,10                        |
| Mai       | 193.596,77                        |
| Junho     | 2.850,00                          |
| Setembro  | 28.702,60                         |
| Novembro  | 126,00                            |
| Dezembro  | 8.809,65                          |

Devido à omissão de receita e a falta dos débitos de PIS e COFINS, realizamos a reconstituição dos saldos credores de PIS e COFINS da empresa, tendo em vista a existência de saldos credores em 31/12/08 de R\$ 236.373,60 e de R\$ 1.093.193,73 de PIS e COFINS respectivamente, conforme demonstrado nos DICON de dezembro de 2008 e nas contas de PIS a recuperar n.º 1.1.5.20.0004 e COFINS a recuperar n.º 1.1.5.20.0005 na contabilidade da empresa [...]

#### 9. QUALIFICAÇÃO DA MULTA

[...]

Foi realizada a qualificação da multa devido a empresa, sistematicamente, emitir as notas fiscais de vendas, faturar as vendas, entregar as mercadorias, receber os valores faturados, cancelar as notas fiscais no livro de saída de mercadorias e não contabilizar os valores recebidos.[...]

#### **Da Impugnação:**

Por bem descrever os termos da peça impugnatória, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

O sujeito passivo tomou ciência do lançamento em 11/10/2013 (fls. 2607) e apresentou sua impugnação em 11/11/2013 (fls. 2609-2620), na qual alegou em síntese que:

- 1) O lançamento é nulo, por ofensa ao contraditório e à ampla defesa, pois ficou impedida de conferir/identificar as notas fiscais requeridas pela fiscalização, uma vez que os documentos originais foram encaminhados à RFB;
- 2) A multa de 150% tem caráter de confisco. Nesse sentido os julgamentos do STF às folhas 2618-2620.

#### **Da decisão da DRJ:**

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por **NEGAR PROVIMENTO TOTAL** à impugnação da agora recorrente, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2009

Ementa:

**CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.** As garantias do contraditório e da ampla defesa somente se manifestam com a instauração da fase litigiosa, ressalvados os procedimentos fiscais para os quais lei assim exija. Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento, e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do direito ao contraditório e da a ampla defesa.

**DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.** As decisões judiciais, com efeito *inter partes*, não podem ser aplicadas a outros casos.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2009

Ementa:

**MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.** É inaplicável o conceito de confisco e de ofensa à capacidade contributiva em relação à aplicação da multa de ofício, que não se reveste do caráter de tributo.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2009

Ementa:

**MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.** É inaplicável o conceito de confisco e de ofensa à capacidade contributiva em relação à aplicação da multa de ofício, que não se reveste do caráter de tributo.

#### **Do Recurso Voluntário:**

Tomando ciência da decisão *a quo* em 18/10/2014, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 29/09/2014, ou seja tempestivamente.

No mesmo, em essência, apenas enfatiza o caráter confiscatório da multa.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Na sua peça recursal, alega, unicamente, o caráter confiscatório da multa.

Nesta linha de defesa, adotada na sua peça recursal, compreendo que se afasta das possibilidades de manifestação deste colegiado. Em verdade, há vedação expressa no art. 26-A do Decreto 70.235/1972 que se adentre ao mérito de validade constitucional de normas legais no âmbito da do processo administrativo fiscal:

*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.*

Para tanto foi editada a Súmula CARF nº 2, a qual tão somente vem a espelhar o monopólio do Poder Jurisdicional sobre a temática:

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

Destarte, NÃO CONHEÇO do recurso voluntário do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges