



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

**Processo nº** 18470.721552/2013-15  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3402-004.815 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de dezembro de 2017  
**Matéria** PIS E COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** BEL AIR MÓVEIS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2009

MATÉRIA NÃO CONTESTADA EM IMPUGNAÇÃO. INOVAÇÃO NA CAUSA DE PEDIR. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA.

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação, verificando-se a preclusão consumativa em relação ao tema.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA APLICADA. QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA SUMULADA NO CARF.

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

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2009

PIS. LANÇAMENTO DECORRENTE DA MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se ao lançamento da Contribuição para o PIS/Pasep o decidido em relação à COFINS lançada a partir da mesma matéria fática.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, NEGAR-LHE provimento, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

Waldir Navarro Bezerra - Presidente substituto e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Souza Bispo, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Larissa Nunes Girard (suplente convocada).

## Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrados contra a empresa **BEL AIR MÓVEIS LTDA.**, referente a Contribuição para o PIS e de COFINS, totalizando crédito tributário de R\$ 1.066.038,38. No tocante à exigência de PIS não cumulativo, foi lavrado o auto de infração (fls. 115/120), baseado na Lei nº 10.637/2002, no valor de R\$ 190.158,46, o qual inclui as parcelas referentes ao tributo (R\$ 61.961,92), juros de mora calculados até 03/2013 (R\$ 29.225,10) e multa de ofício de 75% (R\$ 68.971,44). Já no que se refere à exigência da COFINS não cumulativa, foi lavrado o auto de infração (fls. 121/126), baseado na Lei nº 10.833/2003, no valor de R\$ 875.879,92, o qual inclui as parcelas referentes ao tributo (R\$ 423.581,50), juros de mora calculados até 03/2013 (R\$ 134.612,29) e multa de ofício de 75% (R\$ 317.686,13). Em ambos, os períodos de apuração abarcam as **competências maio a dezembro de 2009**.

Verifica-se no Termo de Verificações de Infrações elaborado pela Fiscalização às fls. 110/114, que a partir da confrontação contidas nos Livros contábeis e fiscais, bem como as informações prestadas em DCTF e os pagamentos registrados no sistema SINAL da RFB, foi constatado que a empresa fiscalizada efetivou com insuficiência o recolhimentos das Contribuições para o PIS e COFINS.

Consta dos autos que a empresa foi cientificada do procedimento fiscal em 22/03/2013 (fl. 115). Tempestivamente, em 19/04/2013, a Recorrente apresentou a Impugnação dos lançamentos efetuados pelo Fisco (fls. 148/168), alegando **em resumo** as seguintes razões:

(i) como preliminar a nulidade do lançamento das **Contribuições previdenciárias (refere-se a NFLD)** por imprecisão da capitulação legal, em violação ao disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, situação que teria acarretado cerceamento do direito de defesa;

(ii) também como preliminar alega ocorrência de decadência/prescrição relativa aos valores de contribuições previdenciárias constantes na NFLD nos períodos de **janeiro a dezembro de 2008**, uma vez que já teriam transcorrido prazo superior a cinco anos para o lançamento, conforme o art. 173 do CTN;

(iii) quanto ao mérito, alega abuso do Poder discricionário e abuso do direito pelo fato da fiscalização **haver lavrado NFLD sobre valores já decaídos. Aduz jurisprudência relativa as contribuições previdenciárias, especificamente sobre o seguro de acidente de trabalho, bem como sobre a contribuição para o INCRA; e**

(iv) finaliza seu pedido alegando o efeito confiscatório da multa cominada na NFLD, dado que não teria cometido nenhuma conduta ilícita.

No entanto, os argumentos aduzidos pela Recorrente, não foram acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão DRJ em Porto Alegre (PA) nº 10-48.992, de 24/02/2014, abaixo transcrito (fls. 179/183):

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2009*

*MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Deixa-se de tomar conhecimento da impugnação que não contesta a matéria objeto do auto de infração.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos normativos. A legislação regularmente editada goza de presunção de constitucionalidade e de legalidade.*

*Impugnação Improcedente / Crédito Tributário Mantido*

Em **26/12/2014**, a Recorrente foi devidamente cientificada por meio dos Correios - AR (fl. 195) e não resignada com a decisão, a empresa em **23/01/2015** (fl. 198), interpôs o presente Recurso Voluntário (fls. 198/202) o qual em suma, alega as seguintes razões:

a)- aduz que no tocante à COFINS, o ICMS é despesa, e por isso, em qualquer situação não pode ser classificado como receita do contribuinte, sendo descabido o argumento de que o imposto cobrado no momento da venda da mercadoria irá gerar o faturamento da empresa (base de cálculo do PIS e da COFINS), tal como se deu na autuação; que esse, aliás, foi o entendimento do Plenário do STF, proferido no julgamento do **RE 240.785**, em acórdão publicado em 16.12.2014, que julgou inconstitucional a cobrança da COFINS;

b)- com efeito, o lançamento e seus consectários devem ser anulados por esse Colegiado, na forma do parágrafo 1º do art. 475-L, do CPC, ainda que a impugnação da recorrente não tenha sido conhecida pela DRJ;

c)- caso assim não entenda o CARF, há de ser afastada, no caso em tela, a multa de ofício de 75%, dado o seu caráter confiscatório, consoante jurisprudência consolidada no STJ.

Posto isso, requer o provimento ao Recurso Voluntário para declarar a NULIDADE DO LANÇAMENTO, ou, sucessivamente, afastar a multa de ofício na espécie, em razão do seu caráter confiscatório.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Relator Waldir Navarro Bezerra

### **1. Da admissibilidade do Recurso**

O Recurso Voluntário é tempestivo, contudo, dele conhece-se apenas parcialmente.

## 2. Objeto da lide

Desde logo, cumpre referir que, no tocante à exigência de PIS/COFINS e respectivos juros moratórios, os argumentos apresentados pela Recorrente em sua Impugnação (cópia juntada às fls. 148/168), não atendeu plenamente aos requisitos de admissibilidade insitos à Impugnação, uma vez que trata de temas relativamente à NFLD (Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos), inerente à exigência de Contribuições Previdenciárias, situação bem diversa da tratada no presente processo fiscal, que trata de Auto de Infração referente a Contribuição para o PIS e COFINS, referente ao PA de maio a dezembro de 2009.

Ressalta-se que no cotejo entre a Impugnação e a peça recursal ora examinada revela que, quando da Impugnação protocolada em 19/04/2013 (fls. 148/168), a Recorrente **em nenhum momento arguiu**, naquela primeira oportunidade, alegações sobre "o ICMS ser despesa, e por isso não pode ser classificado como receita do Contribuinte", e portanto, descabido o argumento de que o imposto (ICMS) cobrado no momento da venda da mercadoria irá gerar o faturamento da empresa (base de cálculo da COFINS), tal como se deu na autuação. Tampouco localizei na Impugnação qualquer menção a aplicabilidade do parágrafo 1º do art. 475-L, do CPC.

É mister notar que a Recorrente não pode modificar o seu pedido ou invocar outra causa de pedir nesta fase do contencioso, sob pena de violação do princípio da congruência e ofensa aos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72, bem como aos arts. 141, 223, 329 e 492 do Código de Processo Civil (CPC), mormente quando não há motivo para só agora aduzir os questionamentos referidos.

Portanto, resta prejudica o conhecimento dessa matéria exclusivamente em segunda instância, *ex vi* dos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72:

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

*(...)*

*III- os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*(...).*

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)" (Grifei).*

Repita-se, não houve qualquer contestação, quando da Impugnação, atinente ao assunto alegado agora em sede de recurso que verse sobre "o ICMS ser despesa, e por isso não pode ser classificado como receita do Contribuinte", como inova agora a Recorrente em fase de recurso voluntário.

Desta forma, uma vez que a matéria **não foi expressa e especificamente** contestada em Impugnação, configurou-se a preclusão consumativa em relação à alteração.

Como acentuado, essa discussão está superada e não pode ser renovada em segundo grau administrativo.

Cumpre, destarte, não conhecer da inconformidade baseada nos argumentos acima, por estar tal razão recursal preclusa, por força de expressa disposição legal.

### **3. Quanto ao caráter confiscatório da Multa de Ofício**

Aduz a recorrente em seu recurso que *"(...) caso assim não entenda o CARF, há de ser afastada, no caso em tela, a multa de ofício de 75%, dado o seu caráter confiscatório, consoante jurisprudência consolidada no STJ"*.

Como é cediço, nos termos do parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a autoridade fiscal encontra-se limitada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais restrições para examinar questões outras como as suscitadas na manifestação em exame. Cabe ao julgador administrativo simplesmente seguir a lei e obrigar seu cumprimento.

Em relação à alegação de ofensa a dispositivos constitucionais como o do não confisco, da proporcionalidade etc, cumpre observar que a Administração Tributária deve se pautar pelo princípio da estrita legalidade, assim como pela presunção relativa de constitucionalidade das leis e atos normativos, não competindo à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Cabe ressaltar que o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, à exceção do disposto em seu § 6º, vedou expressamente aos órgãos de julgamento, no âmbito do processo administrativo fiscal, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, *in verbis*:

Art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

*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.*

*(...).*

Na esteira das referidas disposições legais o Regimento Interno deste Conselho prevê em seu artigo 62 que é vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, exceto nas hipóteses previstas no § 1º do mencionado dispositivo regimental.

Não se enquadrando o caso em exame em qualquer das hipóteses excepcionadas, aplica-se como fundamento decisório sobre essa matéria a Súmula CARF nº 2.

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

### **4- Dispositivo**

Isto posto, voto no sentido de conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, e na parte conhecida (no tocante sobre a multa de ofício aplicada), nego provimento ao recurso mantendo-se, portanto, hígida a decisão recorrida.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Waldir Navarro Bezerra