



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.721503/2009-20
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº **9303-012.848 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 15 de fevereiro de 2022
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
DATA CONTRUCOES E PROJETOS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2005, 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. REFLEXOS. PIS E COFINS. CRITÉRIO TEMPORAL. ERRO APURAÇÃO BASE DE CALCULO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

Os lançamentos de ofício do PIS e da COFINS devem adotar o regime de apuração mensal e não trimestral. No caso sob análise, atesta-se, de fato, a existência de valores a serem excluídos da exigência fiscal, não configurando isso, portanto, alteração do critério jurídico ou vício material capaz de gerar o reconhecimento de qualquer nulidade.

Hipótese em que, tendo sido exigido tributo de fato gerador mensal, ao final de cada trimestre, deve ser restabelecido o lançamento da receita presumidamente omitida, por depósitos ocorridos especificamente no último mês de cada trimestre.

PAF. CIÊNCIA DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE.

Quando for improfícua a ciência do Termo de Início de Fiscalização pela via Postal, no endereço declarado pela Contribuinte no cadastro do CNPJ da empresa, manifesta-se válida a intimação por Edital, nos termos da legislação que rege o PAF.

TRIBUTOS. AUTO DE INFRAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. Aplicação da Súmula CARF nº 108.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, para, afastando a nulidade, excluir do lançamento de PIS e Cofins apenas o excesso indevidamente exigido e restabelecer o valor do tributo, por receita presumidamente omitida, referente a depósitos identificados especificamente nos meses 03/2005, 06/2005, 09/2005, 12/2005, 03/2006, 06/2006, 09/2006 e 12/2006. Vencidas as conselheiras Tatiana Midori

Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe negaram provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo da Costa Possas, Valcir Gassen, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Adriana Gomes Rego (Presidente). Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergências interposto pela Fazenda Nacional e pelo Sujeito Passivo, contra a decisão consubstanciada no **Acórdão n.º 1201-001.408**, de 07/04/2016 (fls. 3.579/3.604), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento/CARF, que negou provimento aos Recursos de Ofício e ao Recurso Voluntário apresentados pela empresa.

Do Auto de Infração

Trata o processo de Autos de Infração lavrado em 27/07/2009 (fls. 936/1.002), para exigência do **IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, acrescidos de juros de mora e da multa proporcional (75%), atinentes aos anos-calendário de 2005 e 2006, cujo crédito tributário lançado de ofício perfaz o montante de R\$ 11.164.328,12.

A ação fiscal iniciou-se em razão de, não obstante uma movimentação financeira, nos anos-calendário de 2005 e 2006, no montante de R\$16.885.168,01 e R\$31.731.805,31, a contribuinte ter informado nas DIPJ correspondentes, uma receita bruta de R\$ 869.934,99 e R\$ 432.745,84, respectivamente.

Em razão da recusa do Sujeito Passivo em receber ao Termo de Início de Fiscalização, e por consequência, não apresentar os documentos solicitados, como livros contábeis e extratos bancários, foram expedidas as RMF - Requisição de Movimentação Financeira, no qual foram acionados o Banco Bradesco S/A e o Banco de Brasília S/A, que atenderam devidamente à solicitação.

Analisado os depósitos bancários, foi intimada a comprovar a origem dos recursos depositados levantados pela Fiscalização e a apresentar a escrituração da empresa. Em resposta esclareceu que, para os anos-calendário de 2005 e 2006, submeteu-se á tributação com base no lucro presumido, razão pela qual o registro de suas operações encontrava-se no livro Caixa, e disponibilizou parte da documentação solicitada. Dentro desse contexto, foram apuradas três infrações, quais sejam:

(i) omissão de receitas da atividade (origem dos créditos bancários – proveniente de serviços realizados ao Governo do Distrito Federal - GDF);

(ii) depósitos bancários de origem não comprovada (omissão de rendimentos) e,

(iii) aplicação indevida de coeficiente na determinação do lucro (receita encontra-se submetida ao coeficiente de 32% para apuração da base de cálculo do lucro presumido, e não os 8% informados pela contribuinte).

Todo resultado do procedimento fiscal encontra-se muito bem detalhado (inclusive com as planilhas demonstrativas de apuração dos cálculos) no Relatório de Verificação Fiscal (RVF), anexo aos Autos de Infração às fls. 941/966.

Importante referir que o autuante, ao realizar o lançamento reflexo de PIS e Cofins sobre a receita omitida, considerou o trimestre, como período de apuração desses tributos, exigindo, ao final de cada trimestre, o tributo referente à receita de todos seus meses componentes.

Impugnação e Decisão de 1ª Instância

Cientificado dos Autos de Infração, o Contribuinte apresentou uma extensa Impugnação (fls. 1.009/1.062), requerendo a improcedência dos lançamentos efetuados, onde em síntese, alega que:

- quanto à Intimação: constata-se da leitura do RVF que houve uma tentativa de intimação para ciência do Termo de Início de Fiscalização, no qual solicitava que a contribuinte apresentasse, no prazo de 30 dias, documentos societários, livros contábeis, informações bancárias, do ano-calendário de 2005 e 2006. Contudo, houve retorno da correspondência, em função de equívoco na entrega pela portaria do edifício. Assim, em 19/02/2009, por meio de Edital, desafixado em 07/03/2009, foi expedida intimação para ciência de novo Termo de Início de Fiscalização. Ato contínuo, em 23/03/2009, foi expedido Termo de Início de Fiscalização, com vistas a promover a intimação pessoal do Impugnante, na pessoa do seu sócio;

- evidenciando a irregularidade na publicação do Edital, visto não terem sido até então engendrados todos os esforços necessários à intimação pessoal, resta claro que apenas na data de 23/03/2009, deu-se o início da Fiscalização. Em nenhum momento a impugnante visou atrasar ou atrapalhar ação fiscal, colaborou na medida do possível dentro do prazo estipulado;

- para demonstrar o ingresso de recurso de terceiros na conta corrente, acostou aos autos o contrato de prestação de serviços celebrado com a EGA Administração, Participações e Serviços Ltda, no qual foram contratados os serviços de (i) prestações mensais através de carnês de pagamento e cobrança bancária; (ii) elaboração de relatórios sobre a movimentação de recursos; (iii) aplicação dos recursos visando obter rentabilidade sobre os valores disponíveis; (iv) gerenciamento da carteira de recebíveis e i gerenciamento de ativos financeiros;

- apresenta documentação, como contratos, comprovantes de recebimentos, NF, dentre outros, que demonstram que grande parte dos depósitos/créditos bancários referem-se a valores que somente transitaram pelas contas, não se constituindo receitas próprias ou novas, e que o coeficiente de 32% para apuração da base de cálculo do lucro presumido, é indevido;

- que a Fiscalização considerou para fins de verificação dos tributos declarados as informações constantes nas DIPJ, desconsiderando sumariamente as DCTF;

Com isso, requer a nulidade do lançamento, pelos seguintes fatores (discorrendo detalhadamente sobre cada tópico abaixo elencado):

1- do cerceamento de defesa, dos princípios da verdade material, da legalidade e da moralidade administrativa;

2- pela capitulação legal indevida das infrações (erro);

3- pela falta de subsunção da motivação à capitulação legal descrita;

4- da nulidade do lançamento em razão de não ter considerado as DCTF validamente entregues pela empresa;

5- da nulidade do lançamento em razão de erros na Metodologia adotada pela Fiscalização; da evidente divergência entre o Método de apuração utilizado para IRPJ, PIS e COFINS e para CSLL.

Quanto às questões do Direito, discorre argumentos sobre os seguintes tópicos:

1- da inocorrência de Omissão de Receitas em razão do oferecimento à Tributação da totalidade das receitas próprias;

2- da comprovação dos Depósitos Bancários e consequente impossibilidade de aplicação de presunção de Omissão de Receitas;

3- da indevida presunção de Omissão de Receitas;

4- do conceito de Renda e Receita;

5- do uso indevido do coeficiente de 32% no presente caso (declarado 8%);

6- dos erros de fato no presente lançamento;

7- que a autuação Reflexa concernentes à CSLL, ao PIS e a COFINS, devem ser canceladas;

8- discorre sobre a forma de tributação da Contribuição ao PIS e da COFINS;

9- com referência a multa de ofício: aduz que a multa, em si mesma, segue a sorte do tributo principal que, uma vez inexigível, acarreta inexigibilidade daquela; e

10- dos juros de mora: da não aplicação da Taxa SELIC, que possui natureza remuneratória e não indenizatória, própria dos juros de mora.

A **DRJ em Brasília (DF)**, apreciou a Impugnação e, em decisão consubstanciada no **Acórdão nº 03.35.770**, de 26/02/2010 (fls. 3.406/3.442), **deu procedência em parte** à Impugnação apresentada, no sentido de ajustar os valores do crédito tributário a título de IRPJ e

CSLL, mas afastando os lançamentos de PIS e COFINS, motivado por erro na sistemática de apuração utilizada na autuação. Nessa decisão a Turma assentou que:

- da validade da ciência do Termo de Início de Fiscalização efetuado por Edital: uma vez resultando improfícua a ciência do Termo de Início de Fiscalização por via postal, no endereço fornecido pela contribuinte no CNPJ, resta atendida condição imposta pela legislação tributária para que a intimação por meio de edital mostre-se válida;

- da nulidades alegadas sobre o lançamento: tendo adotado a Fiscalização, no curso do procedimento fiscal, todas as providências previstas na legislação, para levantar os elementos necessários à fundamentação do lançamento de ofício, não obstante as dificuldades impostas pela contribuinte, e considerando que os Autos de Infração encontram-se devidamente motivados, com descrição dos fatos precisa e detalhada, trazendo todas as informações necessárias para a sua devida compreensão, não se concretiza a hipótese de nulidade do Auto de Infração, e muito menos cerceamento do direito de defesa do contribuinte;

- da omissão de receitas - lucro presumido - período de apuração: o artigo 528 do RIR/99, esclarece que, sendo constatada a omissão de receitas, o montante omitido deverá ser tributado de acordo com o regime a que estiver submetida a contribuinte no ano-calendário, para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional;

- omissão de receitas, comprovação da origem: restando comprovadas as origens dos depósitos bancários no decorrer da ação fiscal, e demonstrada a escrituração dos valores no livro Caixa, não há como prosperar lançamento de omissão de receitas;

- omissão de receitas, não comprovação da origem: presume-se ocorrida a omissão de receitas ou de rendimentos, na situação no qual os depósitos bancários não tiverem a origem comprovada pelo titular, mediante documentação hábil e idônea;

- omissão de receitas, presunção: esclarece a melhor doutrina que a estrutura lógica da presunção legal consiste em proposição individual no qual se tem o fato antecedente ou indiciário provado de forma direta, o fato indiciário provado de forma indireta, conectados um ao outro por operador lógico. No decorrer da ação fiscal, molda-se o fato antecedente ou indiciário da presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, ocasião em que se admite, como prova em contrário, apenas a comprovação da origem dos ingressos na conta corrente;

- base de cálculo do lucro presumido, coeficiente aplicável: as receitas decorrentes de serviços de construção civil, com emprego apenas de mão de obra, estão sujeitas ao coeficiente de 32% para determinação da base de cálculo para a apuração do lucro presumido;

- não cabe a órgão administrativo apreciar arguição de ilegalidade de norma tributária prevista em lei; atribuição do Poder Judiciário;

- por expressa previsão legal, os juros de mora equivalem à Taxa SELIC;

- as provas documentais devem ser apresentadas por ocasião da impugnação, sob pena de preclusão processual, exceto nas situações previstas no art. 16, § 4º do PAF;

- CSLL, lançamento decorrente: aplica-se à CSLL o disposto em relação ao lançamento do IRPJ, por decorrer dos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria;

- PIS e COFINS - erro na apuração da base de cálculo: no lançamento de ofício de PIS e da COFINS, o Fisco ao adotar equivocadamente período de apuração trimestral, ao invés do mensal, afronta os critérios temporal e quantitativo previstos no artigo 142 do CTN;

Recurso de Ofício

Da decisão prolatada (afastando os lançamentos de PIS e COFINS), houve Recurso de Ofício necessário ao CARF por parte da DRJ/Brasília, por força do limite de alçada regimental (fl. 3.408).

Recurso Voluntário

Cientificado da decisão de 1ª instância, o Sujeito Passivo apresentou o Recurso Voluntário de fls. 3.489/3.533, requerendo a reforma da decisão recorrida, reiterando os argumentos/motivos apresentados em sua Impugnação, acrescentando à tese de que a decisão de 1ª instância teria inovado o lançamento.

Diligência/Resolução

Encaminhado ao CARF, o Recurso Voluntário ao ser apreciado pela Turma, entendeu o Colegiado, conforme disposto na **Resolução nº 1202-000.235**, de 02/10/2012 (fls. 3.545/3.562) que, com base no RICARF e art. 2º, § 1º da Portaria CARF nº 02 de 2012, o julgamento do recurso deveria ser sobrestado, para aguardar a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria “quebra de sigilo bancário sem autorização judicial”.

Decisão de Segunda Instância

Retornado para julgamento, o recurso foi submetido a apreciação da Turma julgadora e exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 1201-001.408**, de 07/04/2016 (fls. 3.579/3.604), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de julgamento/CARF, que negou provimento aos Recurso de Ofício e ao Recurso Voluntário apresentados, mantendo-se a decisão da DRJ. Nessa decisão o Colegiado entendeu que:

a) quanto a ciência do Termo de Início de Fiscalização > Intimação por Edital: quando improfícua a ciência do Termo de Início de Fiscalização pela via Postal, no endereço fornecido pela contribuinte no CNPJ, manifesta-se válida a intimação por Edital, nos termos da legislação que rege o PAF;

b) somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem no processo atos insanáveis, ainda mais quando comprovado que a autoridade lançadora observou, durante os trabalhos de auditoria, os procedimentos previstos na legislação tributária;

c) omissão de receita, depósitos bancários: evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações;

d) lucro presumido > base de cálculo, coeficiente aplicável: as receitas decorrentes de serviços de construção civil, com emprego apenas de mão de obra, estão sujeitas ao coeficiente de 32% para determinação da base de cálculo para a apuração do lucro presumido;

e) da CSLL: tratando-se de tributação reflexa decorrente de irregularidades apuradas no âmbito do IRPJ, constantes do mesmo processo, aplicam-se à CSLL, por relação de causa e efeito, os mesmos fundamentos do lançamento primário;

f) PIS e COFINS - erro na apuração da base de cálculo: os lançamentos de ofício do PIS e da COFINS devem adotar o regime de apuração mensal, sendo nulos quando efetuados trimestralmente, por afronta aos critérios temporal e quantitativo previstos no art.142 do CTN;

g) Juros sobre a Multa de Ofício: a multa de ofício integra a obrigação tributária principal e, por conseguinte, o crédito tributário, sendo legítima a incidência de juros de mora; e

h) Taxa de juros e SELIC: descabe na esfera administrativa qualquer discussão acerca de constitucionalidade de lei em vigor. Aplicação das Súmulas CARF n.º 2 e n.º 4.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Cientificada do Acórdão n.º 1201-001.408, de 07/04/2016, a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de divergência (fls. 3.606/3.613), apontando divergência com relação à seguinte matéria: **(1) PIS e COFINS: regime de apuração mensal x trimestral.**

A Fazenda Nacional requer a reforma do Acórdão atacado para reconhecer a **validade** do lançamento em relação ao PIS/COFINS, excluindo-se apenas o excesso indevidamente exigido.

Para comprovar a divergência, aponta como **paradigma** o Acórdão n.º 1302-00.163, alegando que,

No **Acórdão recorrido**, entendeu-se que o erro no critério temporal de apuração tornaria o lançamento nulo, uma vez que gera reflexos não apenas no critério temporal do lançamento previsto no artigo 142 do CTN, mas também no quantitativo, tendo em vista que o cálculo dos juros moratórios resta alterado.

No **paradigma**, restou consignado que, a despeito do reconhecimento do erro, não haveria impedimento para que, em sede de revisão, a autoridade administrativa julgadora retificasse as bases de cálculo correspondentes a cada um dos meses do referido período de apuração.

Da contraposição dos arestos, verifica-se que, de fato, ambos cuidaram de analisar se o erro na definição do período de apuração do PIS e da COFINS (mensal x trimestral) seria ou não causa de nulidade do Auto de Infração. Assim, em sede de Análise de Admissibilidade, verificou-se que restou caracterizada a divergência apontada.

Com tais considerações, o Presidente da 2ª Câmara do 1ª Seção de Julgamento do CARF, com base no Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial S/N, de 29/09/2016 (fls. 3.616/3.619), **deu seguimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões do Contribuinte

Cientificada do Acórdão n.º 1201-001.408, de 07/04/2016, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho que lhe deu seguimento, o Contribuinte apresentou suas contrarrazões de fls. 3.889/3.904, requerendo, preliminarmente, que o Recurso Especial da Fazenda Nacional não fosse conhecido, alegando considerando não ter restado demonstrada, analiticamente, a similitude fática entre os lançamentos em questão. No mérito, pede que seja negado provimento ao Recurso Especial interposto, mantendo-se o Acórdão recorrido na parte em que deu provimento ao Recurso Voluntário, para declarar a nulidade material integral das exigências de PIS e da COFINS.

Recurso Especial do Contribuinte

Cientificada do Acórdão n.º 1201-001.408, de 07/04/2016, o Contribuinte apresentou Recurso Especial (fls. 4.005/4.034 e fls. 4.035/4.064), apontando divergência com relação às seguintes matérias: **(i)** excepcionalidade da intimação por Edital; **(ii)** necessidade de arbitramento quando a autoridade fiscal considerar a contabilidade e declarações do contribuinte imprestáveis; e **(iii)** incidência de juros de mora sobre multa de ofício.

No Exame de Admissibilidade do Recurso Especial, ante a contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos Acórdãos (paradigmas e recorrido), evidenciou-se que o Contribuinte logrou **êxito, apenas em parte**, em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, como a seguir demonstrado, por matéria:

1ª matéria: Excepcionalidade da intimação por Edital

Para comprovar a divergência, aponta como **paradigma** o Acórdão n.º 2101-01.529, alegando que:

- no Acórdão recorrido, afirma-se que a Intimação por Edital é uma das modalidades de intimação previstas no art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 1972, as quais não possuem qualquer hierarquia, e basta apenas o fracasso de uma das outras modalidade para que a intimação por edital seja válida.

- no Acórdão paradigma, a Turma definiu claríssimo no sentido de que a intimação por Edital é medida excepcional e que só pode ser utilizada após a utilização dos outros meios à disposição da autoridade fiscal.

Em sede de Análise de Admissibilidade, verificou-se que restou caracterizada a divergência jurisprudencial apontada, pois do cotejo analítico entre o Acórdão recorrido e o **Acórdão paradigma**, verifica-se, claramente, que, diante de contexto fático similar, foi dada interpretação divergente da legislação tributária (artigo 23 do Decreto n.º 70.235, de 1972).

2ª matéria: Necessidade de arbitramento - quando considerar a contabilidade e declarações do contribuinte imprestáveis.

Para comprovar a divergência, aponta como **paradigma** o Acórdão n.º 1802-000-873. No entanto, em sede de Análise de Admissibilidade, verificou-se que NÃO restou caracterizada a divergência jurisprudencial apontada. Afirma que não se trataria de divergência jurisprudencial, mas sim de mera divergência entre as decisões em face da análise de situações

fáticas distintas, cada qual com o seu específico acervo probatório e conforme dito, tal divergência não se estabelece em matéria de prova.

Não demonstrada, portanto, a divergência jurisprudencial, não devendo ter seguimento o recurso com relação a esta matéria.

3ª matéria: Juros de mora sobre multa de ofício

Para comprovar a divergência, aponta como **paradigma** o Acórdão n.º **1202-001.133**, alegando que:

- no Acórdão recorrido, negou-se provimento ao recurso voluntário do contribuinte, entendendo ser legítima a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, por esta integrar a obrigação tributária principal.

- no Acórdão paradigma, a Turma decidiu em sentido diverso, afirmando que os juros de mora incidem apenas sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa ofício proporcional aplicada.

Em sede de Análise de Admissibilidade, verificou-se que restou caracterizada a divergência jurisprudencial apontada, pois do cotejo analítico entre o Acórdão recorrido e o Acórdão paradigma, verifica-se, claramente, que foi dada interpretação divergente da legislação tributária quanto a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Com tais considerações, o Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção de julgamento do CARF, com base no Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial de 20/10/2017 (fls. 4.068/4.078), **deu seguimento parcial** ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, **somente** com relação às seguintes matérias 1. “**excepcionalidade da intimação por Edital**”, e 3. “**juros de mora sobre a multa de ofício**”.

Agravo

Cientificado do Despacho que deu seguimento parcial do Recurso Especial interposto, o Contribuinte apresentou Agravo de fls. 4.105/4.114, requerendo em suas razões, a reforma do Despacho agravado para dar seguimento do recurso na matéria que lhe foi negado.

Procedido a análise, a Presidente da CSRF, com base no Despacho em Agravo de 15/06/2018 (fls. 4.152/4.159), considerando que a Agravante não conseguiu demonstrar a alegada divergência jurisprudencial para a matéria “**necessidade de arbitramento**”, decidiu por **rejeitar** o Agravo, prevalecendo o seguimento parcial ao Recurso Especial expresso pelo Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

Cientificada do Acórdão n.º 1201-001.408, de 07/04/2016, do Recurso Especial do Contribuinte e do Despacho que lhe deu seguimento parcial, a Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões de fls. 4.212/4.220, requerendo que seja **negado provimento** ao Recurso Especial interposto, mantendo-se a decisão recorrida.

Sobre a matéria 1, aduz que inexistindo qualquer preferência entre os meios de intimação e, restando infrutífera a intimação por via postal diante da devolução do AR, caberia a fiscalização lançar mão da intimação por Edital.

Sobre a matéria 2, argumenta que o entendimento correto é aquele que afirma a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício e utiliza-se da taxa Selic, exatamente como se deu no lançamento que ora se defende.

Conforme prorrogação de competência dada a esta 3ª Turma da CSRF (Portaria CARF n.º 15.081, de 2020), o processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

Por uma questão de organização, inicio o voto pela análise do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, em seguida, analisarei o Recurso Especial do Sujeito Passivo.

Os Autos de Infração aqui discutidos trata de tributação de omissão de receitas apurada com base na presunção legal contida no artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, falta de comprovação da origem dos depósitos bancários efetuados em conta corrente de titularidade da pessoa jurídica autuada ou a ela imputada pela Fiscalização.

a) Recurso Especial da Fazenda Nacional

Conhecimento

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial S/N, de 29/09/2016, proferido pelo Presidente da 2ª Câmara do 1ª Seção de Julgamento do CARF de fls. 3.616/3.619, com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

No entanto, o Contribuinte em suas contrarrazões (fls. 3.893), requer que o Recurso Especial da Fazenda Nacional não seja conhecido, considerando que não restou demonstrada, analiticamente, a imprescindível similitude fática entre os lançamentos em questão.

Pois bem. A matéria discutida refere-se “**PIS e COFINS: regime de apuração mensal x trimestral** (critério temporal da regra matriz de incidência).

Primeiramente, vejamos a ementa do **Acórdão recorrido** pertinente à matéria provida que está posta nestes termos (na parte que interessa ao caso):

“PIS E COFINS. ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CRITÉRIOS TEMPORAL E QUANTITATIVO DO LANÇAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO **PERÍODO DE APURAÇÃO MENSAL**. Os lançamentos de ofício do PIS e da COFINS **devem adotar o regime de apuração mensal, sendo nulos quando efetuados trimestralmente**, por afronta aos critérios temporal e quantitativo previstos no artigo 142 do CTN.” (Grifei)

De outro lado, a Fazenda Nacional, junta cópia do Acórdão **paradigma** n.º 1302-00.163, de 29/01/2010, que tem a seguinte ementa (parte que interessa ao caso):

“PIS, COFINS, MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. RETIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. **O fato de a autoridade autuante ter considerado períodos de apuração trimestrais na determinação do montante devido a título de PIS e COFINS, não impede que, em sede de revisão, a autoridade administrativa julgadora retifique as bases de cálculo correspondentes a cada um dos meses de encerramento do referido período de apuração**, vez que, concretizada a hipótese de incidência, ainda que disso decorram exações inferiores as que foram consignadas nas peças acusatórias, remanesce o dever do contribuinte de cumprir com a obrigação tributária principal correspondente”.

Cotejando a ementa e voto dos Acórdãos (recorrido e paradigma), verifica-se a divergência na aplicação da legislação tributária - arts. 142, 145, I, do CTN e art. 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972, uma vez que no **Acórdão recorrido** o lançamento foi considerado totalmente inválido, enquanto que no **paradigma**, a Turma assentou que nada impede que, em sede de revisão, a autoridade administrativa julgadora retifique as bases de cálculo correspondentes a cada um dos meses de encerramento do referido período de apuração.

Isto posto, diante das teses antagônicas, nos termos do art. 67 e §§, do RICARF, fica patente a divergência jurisprudencial, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. No presente caso, cinge-se a controvérsia em relação à seguinte matéria: **“PIS e COFINS: regime de apuração mensal x trimestral (critério temporal da regra matriz de incidência)**.

Conforme relatado nos autos, a DRJ/Brasília/DF, **cancelou** o lançamento referente à Contribuição para o PIS e à COFINS, sob a justificativa de que esse tributos foram apurados em bases **trimestrais**, quando o correto seria considerar o **faturamento mensal**. Essa decisão foi submetido a Recurso de Ofício ao CARF e a Turma julgadora (recorrido) decidiu manter o resultado, basicamente, pelos mesmos fundamentos da decisão de 1ª instância.

No entanto, a Fazenda Nacional pleiteia a revisão da matéria decidida, uma vez que, “(...) **havendo excesso de lançamento, o correto seria a exclusão apenas deste excesso, e não de todo o crédito tributário lançado, pois uma parte desse lançamento mantém-se plenamente válida e exigível**”.

Como pode ser verificado no voto condutor do Acórdão recorrido, o ponto crucial que motivou o cancelamento dos Autos de Infração do PIS e da COFINS, foi a análise das regras

do art. 74 do Decreto n.º 4.524, de 2002, que estabelece como **mensal** o período de apuração das referidas contribuições. Confira-se:

“Art. 74. O **período de apuração do PIS/Pasep e da Cofins é mensal** (Lei Complementar n.º 70, de 1991, art. 2º, e Lei n.º 9.715, de 1998, art. 2º)”. (Grifei)

Pois bem. Os Autos de Infração (AI) de PIS e da COFINS, foram lavrados em decorrência **da constatação das seguintes “omissão de receita”**: (i) caracterizada pela atividade estatutária da empresa, conforme o Relatório de Verificação Fiscal (RVF) e dos Anexos I a VI, e (ii) caracterizada por valores creditadas em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, conforme o RVF e Anexos V a XI, que são partes integrantes do Auto de Infração (fls. 941/965).

Em suas contrarrazões, o Contribuinte alega que, (fl. 3.903): (...) *Portanto, importante registrar que o equívoco quanto ao critério temporal de exigência do PIS/PASEP e da COFINS e, conseqüentemente, quanto à base de cálculo das contribuições, tal como verificado, fulmina o Auto de Infração em sua origem, por nulidade insanável, ante a configuração de evidente erro material do lançamento, devendo ser mantido o v. acórdão que expressamente decidiu nesse sentido”*.

No entanto, no meu entender, resta evidente que tais alegações de nulidade total do lançamento deve ser, de plano, rechaçadas. Explico.

Como pode ser verificado no RVF (fls. 941/965), a Fiscalização adotou como base de cálculo para a lavratura dos Autos de Infração (PIS e da COFINS), o valor das receitas omitidas **em cada trimestre do ano-calendário** (2005 e 2006), sem efetuar qualquer segregação, **mês a mês**, das receitas que resultaram na base para o referido lançamento.

Com efeito, a Fiscalização, de fato, equivocadamente, apurou os dois tributos (PIS e COFINS) de **forma trimestral**, ao contrário do que prevê a legislação que rege essas Contribuições, conforme consta-se às fls. 985 a 999, do Auto de Infração.

O Decreto n.º 4.524, de 2002 – Regulamento do PIS e da COFINS, como acima reproduzido, estabelece em seu art. 74, como **mensal** o período de apuração das referidas contribuições. O mesmo enquadramento legal aplicado pela Fiscalização no Auto de Infração, que foi: *art. 1º e 3º da LC n.º 7/70, art. 24, §2º, da Lei n.º 9249/95 e arts. 2º, inciso I, alínea ‘a’ e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto n.º 4.524/2002, para o PIS e e arts. 2º, inciso II, e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto n.º 4.524/2002, para a COFINS (fl. 987 e 995).*

Nesse diapasão, concordo que não agiu corretamente o Fisco quanto a forma de apuração das contribuições, que teria que ser mensal e não trimestral. No entanto, havendo excesso no lançamento, o correto seria a **exclusão apenas deste excesso**, e não de todo o crédito tributário lançado, pois uma parte desse lançamento mantém-se plenamente válida e exigível.

Trata-se de ajustes/erros suscetíveis de revisão no exercício do controle de **legalidade** que tem lugar no curso do processo administrativo fiscal, nos termos do art. 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (PAF). Veja-se:

Art. 60. As **irregularidades, incorreções e omissões** diferentes das referidas no artigo anterior **não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em**

prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (Grifei)

Nos termos do art. 142 do CTN, a autoridade administrativa deve, na constituição do crédito tributário, verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação, determinar a matéria tributável, **calcular o montante do tributo devido**, identificar o sujeito passivo e aplicar a penalidade cabível, sendo que a atividade é plenamente vinculada e obrigatória.

Por outro lado, o art. 145, I, do CTN afirma que o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo **só pode ser alterado** em virtude de (i) impugnação do sujeito passivo; (ii) recurso de ofício; ou (iii) iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Cabe aqui ressaltar que o lançamento deverá ser alterado em virtude de Impugnação do sujeito passivo. É claro que o CTN deu preferência à revisão do lançamento, quando esta puder ser validamente efetuada.

No caso sob análise, atesta-se, de fato, a existência de valores a serem excluídos da exigência fiscal, **não configurando isso**, portanto, **alteração do critério jurídico ou vício material capaz de gerar o reconhecimento de qualquer nulidade**.

Assim, os lançamentos efetuados no Auto de Infração, devem ser limitados ao mês de apuração do faturamento, qual seja, PAs: 31/03/2005; 30/06/2005; 30/09/2005; 31/12/2005; 31/03/2006; 30/06/2006; 30/09/2006 e 31/12/2006, excluindo-se da base de cálculo destes períodos (valor tributável) os valores adicionados de outros meses anteriores, para cada infração. Por exemplo, no PA 31/03/2005, devem ser excluídos os valores apurados (e adicionados) referente a janeiro e fevereiro de 2005 e assim sucessivamente para os outros PAs.

Observo que uma questão que pode ser perquirida é saber se o alegado fato (motivo) novo veiculado neste voto macularia o lançamento com a nulidade. Entendo que não, pois o procedimento aqui adotado foi justamente para ajustar o lançamento naquilo que estava fora do próprio critério legal, portanto em nada alterando o critério jurídico, mas sim resguardando-o. Deveras, não há que se falar em qualquer vício material (como apregoado pelo Contribuinte e no Acórdão recorrido), muito menos em tentativas de salvação do lançamento.

Os vícios que ensejam a anulação do lançamento são, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, aqueles **(i)** ocorridos em virtude de ato lavrado por pessoa incompetente ou **(ii)** que impliquem cerceamento do direito de defesa. Não ocorrendo quaisquer dessas situações, quaisquer irregularidades e incorreções não importam em nulidade.

Ainda, neste caso, não contempla a hipótese de erro na apuração do tributo, e que o "eventual erro no procedimento de apuração da base de cálculo" não importou preterição do direito de defesa, sendo que no Relatório de Verificação Fiscal, foi descrito a motivação fática e explicou o cotejo efetuado entre os dados apresentados pela empresa por meio de declarações e documentos entregues por ocasião do procedimento fiscal. E, a revisão do lançamento aqui efetuado, não constitui excepcionalidade, mas se compreende no regular curso do procedimento de constituição do tributo lançado.

Por outro lado, caso a acusação revele-se verdadeira, porém lavrada por pessoa incompetente ou com incorreções que impliquem prejuízo ao direito de defesa, teremos detectado vício formal.

Nesse diapasão, caracterizadas as situações, verifico que, no caso, não ocorre qualquer vício (formal ou material), pois a acusação está claramente colocada e revela-se verdadeira, pelos seguintes motivos:

a) do ponto de vista **material**, restou caracterizado a “omissão de receitas” (i) pela atividade estatutária da empresa e, (ii) por valores creditadas em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras (conforme o RVF e Anexos I a XI);

b) do ponto de vista **subjeto**, têm-se identificados o contribuinte e a União, e

c) do ponto de vista **espacial e temporal**, temos definido o estabelecimento e os períodos de apuração discutidos.

Já, o levantamento do crédito tributário, por aplicação da norma à situação, é mera consequência dos elementos acima. Portanto, um equívoco em sua realização não caracteriza a nulidade.

Entendo que o Processo Administrativo Fiscal não deva ser binário (limitando-se a definir se o lançamento foi certo ou errado), pois visa justamente discutir a correta aplicação da legislação ao caso em debate. Ora, isso, por decorrência lógica inclui a possibilidade de adequação da base de cálculo, desde que, não implique majoração da exigência originalmente lançada e não altere a infração objeto de acusação.

Diferente seria o caso de uma acusação verificada insubsistente mas, por conta de outra infração, fosse mantido o tributo lançado, situação que não ocorre no caso em discussão.

Também não concordo com a interpretação literal de que uma mera alteração de capitulação legal da infração confunda-se com a própria alteração da infração objeto de acusação. Nesse caso, teríamos alteração de critério jurídico, naquele não. Entendo que o cerne da questão seja evitar a alteração da acusação, que venha a prejudicar o exercício do direito de defesa, o que também no caso não ocorreu.

Interpretação em sentido contrário levaria à incoerência de se concluir pela necessidade de cancelamento de lançamento sem que tenha havido erro na identificação da infração, mas tão somente uma adequação que viesse a beneficiar o próprio infrator.

Repito, não se pode reduzir o julgamento à simples questão de confirmar ou anular o lançamento, mas a função do julgamento deve ser efetivamente a de garantir a correta aplicação da lei ao caso, inclusive com fundamentação diversa daquela defendida por ambas as partes. Cumpre lembrar que o julgador não está vinculado ao fundamento das partes, somente não pode exarar uma decisão *extra petita*, o que, conforme acima esclarecido, não ocorreu.

Desta feita, conclui-se pela improcedência da tese exarada no voto do Acórdão recorrido, de que “trata-se de erro que gera reflexos não apenas no critério temporal do lançamento previsto no artigo 142 do CTN, mas também no quantitativo, tendo em vista que o cálculo dos juros moratórios resta alterado”.

Posto isto, entendo que deve ser procedido a retificação/ajustes no lançamento, uma vez constatado a existência de valores a serem excluídos da exigência fiscal, devendo os lançamentos para exigência do PIS e da COFINS serem limitados aos meses de apuração do faturamento lançado, quais sejam: PAs: 31/03/2005; 30/06/2005; 30/09/2005; 31/12/2005; 31/03/2006; 30/06/2006; 30/09/2006 e 31/12/2006, excluindo-se da base de cálculo (valor tributável) os valores adicionados de outros meses anteriores, para cada infração (isto porque foi calculado trimestralmente).

Por fim, entendo que essa exclusão, pode ser feita em sede de execução do julgado, objetivando sanar equívocos na determinação dos valores da matéria tributável.

Assim, deve ser dado provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para reformar o Acórdão recorrido e reconhecer a **validade** do lançamento tributário em relação ao PIS e à COFINS, excluindo-se apenas o excesso indevidamente exigido.

b) **Recurso Especial do Contribuinte**

Conhecimento

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho do Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção de julgamento do CARF de fls. 4.068/4.078, com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Portanto, conheço em parte do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. No presente caso, cinge-se a controvérsia em relação às seguintes matérias: 1. “**excepcionalidade da intimação por edital**”, e 3. “**juros de mora sobre a multa de ofício**”.

1. Da excepcionalidade da intimação por Edital

Alega o Contribuinte em seu recurso que teria havido irregularidade na publicação do Edital afixado em 19/02/2009, visto que não teriam sido engendrados todos os esforços necessários à intimação pessoal do Contribuinte, e que, nesse sentido, a ciência teria se efetivado apenas em 23/03/2009, data em que foi expedido um novo Termo de Início de Fiscalização, encaminhado via postal para o endereço do sócio responsável pela empresa.

No seu entender, a intimação por Edital só pode ser feita depois de esgotadas **todas as demais opções** previstas pela legislação, “*(...) no presente caso, contudo, houve apenas uma única tentativa de citação da Recorrente, por via postal, o que, portanto, não é suficiente para autorizar a citação por edital*”.

No entanto, consta dos autos que o Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 06/02/2009, foi encaminhado para o endereço constante no CNPJ da empresa e teve o seu recebimento recusado. O envelope foi devolvido pelos Correios com a “*recusa de recebimento*”, situação que a interessada explica como “*em função de equívoco na entrega pela portaria do edifício*”.

Em seguida, o Fisco expediu o Edital em 19/02/2009, no qual se intimou a contribuinte a comparecer na DRF/Brasília/DF, para tomar ciência do novo Termo de Início de Fiscalização lavrado em 19/02/2009. Posteriormente, foi lavrado em 23/03/2009 novo Termo de Início de Fiscalização, encaminhado por via Postal ao sócio responsável da empresa, o Sr. Luiz Estevão de Oliveira Neto, que também foi recusado.

No Acórdão recorrido a Turma considerou que a citação válida se deu 15 dias após a afixação do referido Edital, o que ocorreu em 19/02/2009, e foi considerando cientificado em 07/03/2009.

No Recurso Especial o Contribuinte aduz que, “(...) *Ocorre que nem todos os esforços haviam sido aplicados, vez que foi enviado Termo de Intimação por via postal, ao sócio da empresa, após a publicação do edital*”. Insiste que a utilização de edital para promover a citação do contribuinte é válida apenas quando se esgotarem TODOS os outros meios possíveis de citação.

Pois bem. Entendo que não assiste razão ao Contribuinte. Os procedimentos e as modalidades de intimação são definidos pelo artigo 23 do Decreto n.º 70.235, de 1972:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I- pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II- por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III- por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando **resultar improfícuo um dos meios** previstos no *caput* deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação **poderá ser feita por edital** publicado:

I- no endereço da administração tributária na internet;

II- em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III- uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

(Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

§3º Os meios de intimação previstos nos incisos do *caput* deste artigo **não estão sujeitos a ordem de preferência**. (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005) - (Grifei)

Como se vê da exegese da norma acima, basta que **um dos meios previstos** (não estando sujeitos a ordem de preferência), quais sejam, intimação pessoal, por via postal ou por meio eletrônico, reste improficuo, cabe a intimação feita por Edital.

Desta forma, restou atendida a condição imposta no §1º do art. 23 do PAF, isto porque restou improficuo um dos meios previstos na legislação, qual seja, a tentativa por meio de intimação postal, remetida para o endereço fornecido à Administração Tributária (RFB) pelo Contribuinte, para fins cadastrais.

No Recurso Voluntário o Contribuinte entende que deve ser reconhecida a validade das DCTF's entregues, relativas aos fatos geradores objeto do lançamento, as quais foram entregues ainda no período em que gozava de espontaneidade, e as mesmas deviam ter sido consideradas pela Fiscalização no curso deste processo.

Também não assiste razão ao Contribuinte, uma vez que como demonstrado, resta válida a intimação efetuada pelo Edital/DRF/BSB n.º 07, de 19/02/2009 (fls. 36). Tendo sido afixado em 19 de fevereiro de 2009, a intimação considera-se feita quinze dias após sua publicação, ou seja, considera-se efetivada a ciência a partir do dia 07/03/2009, data a partir da qual considera-se intimado e **perde a espontaneidade** o contribuinte.

Verifica-se no Acórdão recorrido que reconhecido todas as DCTF entregues até o início dos trabalhos, inclusive em 06/03/2009, conforme quadro de fls. 3.433, realizando os ajustes necessários. E esta questão, encontra-se sumulada no âmbito deste Conselho, de forma que descabe a pretensão da Recorrente:

Súmula CARF n.º 33: A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Com esses fundamentos, é de se **negar provimento** ao Recurso Especial do Contribuinte, quanto à essa matéria, para manter a decisão recorrida.

2. “juros de mora sobre a multa de ofício”.

Alega o Contribuinte que não há dúvidas acerca da necessidade de afastar-se a incidência de juros de mora sobre o montante referente à multas, em lançamento de ofício, por ausência de previsão legal.

No Auto de Infração, verifica-se que a Fiscalização, quanto à base legal do lançamento referente aos juros de mora, aplicou o disposto no art. 61, §3º da Lei n.º 9.430, de 1996.

Preliminarmente, observo que essa matéria foi exaustivamente debatida na Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do CARF, em todas as suas Turmas, havendo recente edição de Súmula pelo CARF.

Pois bem. Quanto ao art. 61, §3º da Lei n.º 9.430, de 1996, utilizado pela Fiscalização para fins de caracterização da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, entendo assistir razão ao Fisco quanto à interpretação do mesmo abranger, à luz do *caput* do mesmo, não só o valor dos tributos em si, mas também a multa de ofício, visto que:

(i) decorre, sim, a referida multa de ofício dos referidos tributos ou contribuições quando lançados pela autoridade tributária e, que

(ii) a multa de ofício integra, ainda, a obrigação tributária principal, com fulcro no art. 113, § 1º do Código Tributário Nacional, bem como o conceito de crédito tributário, cabível assim a incidência de juros de mora sobre seu valor, com fulcro no art. 161 do CTN.

Acerca desta última consideração, entendo decorrer tal abrangência da multa de ofício no conceito de crédito tributário diretamente do disposto nos arts. 142 e 161 do CTN, na forma brilhantemente disposta no voto de relatoria do *Conselheiro Marcelo Oliveira* no âmbito do **Acórdão n.º 9202-002.600**, de 07/03/2013, da 2ª Turma da CSRF, o qual adoto aqui como razões de decidir, *in verbis*:

“(…) Quanto ao mérito, em nosso entender o Código Tributário Nacional (CTN) define a questão.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

(…).

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em Lei tributária.

§1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Pela leitura das determinações legais acima chegamos à conclusão que a multa de ofício - apesar de não possuir natureza tributária, integra o crédito tributário, pois este é composto pelo tributo somado aos acréscimos legais, incluindo o valor da multa, como fica claro no Art. 142 do CTN, que inclui, no término da sua redação, a aplicação da penalidade cabível”. (grifei)

Por fim, cabe referir que, como dito, recentemente foi aprovada a Súmula CARF n.º 108, que sedimentou o entendimento sobre a matéria, nos seguintes termos:

Súmula CARF n.º 108: Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Pela inteligência do inciso VI do art. 45, do Anexo II do RICARF, as Súmulas são de observação obrigatória aos Conselheiros e, portanto, há que se NEGAR provimento ao recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte no tocante à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, objeto de lançamento.

Conclusão

Considerando todo o acima exposto, voto da seguinte forma:

(i) para conhecer e no mérito **dar provimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para, afastando a nulidade, excluir do lançamento de PIS e Cofins apenas o excesso indevidamente exigido e restabelecer o valor do tributo, por receita presumidamente omitida, referente a depósitos identificados especificamente nos meses 03/2005, 06/2005, 09/2005, 12/2005, 03/2006, 06/2006, 09/2006 e 12/2006.

(ii) para conhecer e no mérito **negar provimento** ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos