



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.721504/2009-74
Recurso Especial do Procurador
Resolução nº **9101-000.109 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 2 de setembro de 2021
Assunto SANEAMENTO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EGA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência a fim de que a unidade de origem ateste a efetividade da tentativa de intimação de ciência do Acórdão Voluntário por via postal em relação ao crédito tributário referente ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à Cofins, vencida a conselheira Edeli Pereira Bessa que votou pela diligência somente em relação às exigências de PIS e de Cofins. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Livia De Carli Germano.

(documento assinado digitalmente)

ANDREA DUEK SIMANTOB – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

(documento assinado digitalmente)

LIVIA DE CARLI GERMANO – Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente). Ausente o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, substituído pela conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN") em face da decisão proferida no Acórdão nº 1201-002.721, na sessão de 19

Fl. 2 da Resolução n.º 9101-000.109 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10166.721504/2009-74

de fevereiro de 2019, no qual foi negado provimento ao recurso de ofício e dado provimento parcial ao recurso voluntário.

A decisão recorrida está assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. PERÍODO DE APURAÇÃO.

É nulo, por vício material, o lançamento de tributo com período de apuração mensal quando a fiscalização realizou a apuração em base trimestral.

PROVA. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA. ADMISSIBILIDADE.

A prova apresentada após o período legal de impugnação, mas antes do julgamento de primeira instância, pode ser apreciada por aquela autoridade julgadora quando não houver ampliação da lide, não houver dano ao princípio da eficiência ou outra circunstância que vulnere o fim processual.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. BENEFÍCIO DA DÚVIDA.

A presunção de omissão de receitas estipulada no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 não vulnera o benefício da dúvida previsto no artigo 112 do CTN.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. PROVA.

A presunção de omissão de receitas estipulada no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 é afastada quando o contribuinte demonstra a origem das operações de sua movimentação financeira.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº4.

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 (Súmula CARF nº4).

O litígio decorreu de lançamentos dos tributos incidentes sobre o lucro e o faturamento apurados no ano-calendário 2006, a partir da constatação de omissão de receitas presumidas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada. A autoridade julgadora de 1ª instância manteve parcialmente a exigência e submeteu a exoneração a reexame necessário (e-fls. 3902-3957). O Colegiado *a quo*, por sua vez, ampliou o crédito tributário exonerado, assim decidindo (e-fls. 9944/9957):

Acordam os membros do colegiado em negar provimento ao recurso de ofício, por maioria. Vencido o conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, que dava provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer a cobrança de PIS e COFINS. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira. Acordam os membros do colegiado em dar provimento parcial ao recurso voluntário: a) por maioria, apreciando as provas juntadas após a impugnação e antes do julgamento de primeira instância. Vencido o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa que não apreciava estas provas; b) por voto de qualidade, para manter a tributação referente aos depósitos não justificados abaixo de R\$ 10.000.00 e indeferir o pedido de apreciação das provas juntadas à manifestação sobre a diligência determinada pelo CARF. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli. José Roberto Adelino da Silva (Suplente Convocado) e Gisele Baira Bossa; c) por unanimidade de votos, para excluir da base de apuração os lançamentos especificados no voto do relator.

Fl. 3 da Resolução n.º 9101-000.109 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10166.721504/2009-74

Os autos do processo foram remetidos à PGFN em 01/04/2019 (e-fl. 9958) e em 03/05/2019 retornaram ao CARF veiculando o recurso especial de e-fls. 9959/9968 no qual a Fazenda aponta divergência reconhecida no despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 9970/9976, do qual se extrai:

DA ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA

Erro quanto ao período de apuração (regime de tributação mensal/trimestral) instituído em lei para os tributos (PIS e Cofins) não viciaria o lançamento

A Recorrente apontou um único paradigma não reformado na parte que lhe aproveita: Ac. nº 1302-00.163, que foi assim ementado no relevante:

(...)

IRPJ, CSLL, PIS, COFINS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

A natureza do lançamento, se por homologação ou não, não se identifica com o pagamento, pois o objeto da homologação engloba toda a cadeia de atos interligados tais como a escrituração de lançamentos, apresentação de declarações e, se apurado resultado, o recolhimento de tributos. Considerando que o lançamento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS se dá por homologação, o prazo para o fisco efetuar-lo, quando não ficar comprovado o evidente intuito de fraude, é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência nos termos do art. 150, § 40, do CTN. Recurso especial (PFN) negado. (Ac. CSRF/01-05.644, de 27/03/2007).

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.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O arbitramento do lucro decorre de expressa previsão legal, consoante a qual a autoridade tributária, impossibilitada de aferir a exatidão do lucro real declarado em virtude da não apresentação - total ou parcial - de livros e documentos pela pessoa jurídica regularmente intimada, está legitimada a adotá-lo como meio de apuração da base de cálculo do IRPJ.

(...)

A Recorrente após transcrever trechos do ac. recorrido e do paradigma, conclui o seu recurso, nos seguintes termos:

(...) Observe-se, pois, que o acórdão recorrido e o acórdão paradigma conferiram soluções diferentes para uma mesma situação, qual seja, a constatação de erro quanto ao período de apuração instituído em lei para o tributo.

Enquanto o colegiado a quo entendeu que o lançamento dessas contribuições em bases trimestrais, e não em bases mensais, acarretaria o cancelamento da exigência, o colegiado prolator do acórdão paradigma entendeu que tal erro não impede que, em sede

Fl. 4 da Resolução n.º 9101-000.109 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10166.721504/2009-74

de revisão, a autoridade administrativa julgadora retifique as bases de cálculo correspondentes a cada um dos meses de encerramento do referido período de apuração.

Sendo assim, diante das teses antagônicas dos acórdãos recorrido e paradigma, não restam dúvidas em relação à divergência jurisprudencial, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos de admissibilidade do recurso especial

Arcabouço jurídico

Ambos os julgados apresentam o mesmo arcabouço jurídico, sendo indicado pela Recorrente como norma violada: os arts. 1º da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003.

Da similitude fática

Também há similitude fática. Em ambos os julgados procurou-se avaliar os efeitos de erro quanto ao período de apuração (regime de tributação mensal/trimestral) quando do lançamento das omissões de receitas detectadas nas contribuições sociais (PIS e Cofins). Se viciaria o lançamento ou se a base de cálculo poderia ser ajustada pela própria autoridade julgadora retificando o lançamento.

Da divergência constatada

A recorrente logrou êxito na demonstração da divergência deste paradigma.

Enquanto o ac. recorrido abraçou o entendimento de que o lançamento dessas contribuições em bases trimestrais, e não mensais, implicaria em erro insanável, passível de cancelamento do lançamento; **O paradigma, de outra banda**, considerou que tal erro poderia ser revisado pela autoridade julgadora, retificando-se as bases de cálculo correspondentes a cada um dos meses de encerramento do referido período de apuração.

Confira-se trechos do recorrido e paradigma - trazidos pela recorrente - que deixam claro essa divergência:

Trechos do ac. recorrido:

Ademais, a decisão de piso também exonerou a exigência de PIS e COFINS em razão de os valores exigidos terem sido apurados para um período trimestral, enquanto o período de apuração desses tributos é mensal, nos termos das leis de regência, conforme o seguinte excerto (fls. 3917):

A Fiscalização considerou, equivocadamente, como período de apuração do PIS e da Cofins, o trimestral, em desacordo com a legislação em regência, conforme dispõe o Decreto nº 4.524/2002, verbis:

Art. 74. O período de apuração do PIS/Pasep e da Cofins é mensal (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 2º, e Lei nº 9.715, de 1998, art. 22). (grifei)

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.

Nesse sentido, adstrita ao princípio de legalidade, não resta outra alternativa senão conhecer ex officio a ilegalidade do ato administrativo. Por consequência, restam improcedentes os lançamentos do PIS e da Cofins.

Entendo que também não há reparos a fazer nessa decisão.

Diante do exposto, voto por conhecer e negar provimento ao recurso de ofício.(destaques acrescentados pela Recorrente)

Confira-se agora trechos do paradigma:

Voto Vencedor

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Fl. 5 da Resolução n.º 9101-000.109 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10166.721504/2009-74

No presente julgado, o Colegiado, pelo voto de qualidade, divergiu do entendimento expendido pelo ilustre Relator, relativamente aos lançamentos tributários das contribuições para o PIS e para a COFINS.

Para o Relator, o fato de a autoridade fiscal ter considerado que os fatos geradores das exações em referência ocorreram em períodos trimestrais, viciou, de forma insanável, os lançamentos tributários correspondentes.

Não foi essa, contudo, a conclusão a que chegou o Colegiado.

Com efeito, predominou o entendimento de que 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.

Para o Colegiado, uma vez concretizada a hipótese de incidência em determinado período de apuração, emerge o dever do contribuinte de cumprir com a obrigação tributária principal correspondente, cabendo, se for o caso, a adequação da base de cálculo ao fato gerador ocorrido.

Considerou-se, na linha aqui esposada, que, não obstante a indicação incorreta dos períodos de apuração, cada um dos meses correspondentes ao momento em que a autoridade fiscal considerou ocorrido o fato gerador, efetivamente era indicativo de tal ocorrência, porém, em montantes inferiores aos apontados nas peças acusatórias, eis que ali estavam incluídas receitas que correspondiam a meses distintos do indicado como sendo o correspondente à concretização da hipótese de incidência.

(...) (Destacou-se).

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, OPINO por **DAR SEGUIMENTO** ao Recurso Especial da Fazenda Nacional (art. 68, §2º, do Anexo II do RICARF). (*destaques do original*)

A PGFN invoca o art. 142 do CTN e defende a interpretação do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 conjugada com o art. 60 do mesmo diploma legal, argumentando que:

Percebe-se que há que se interpretar o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 à luz do princípio da instrumentalidade processual, plenamente aplicável ao processo administrativo tributário, que impede seja declarada a nulidade de atos processuais quando não exista prejuízo ao contribuinte.

Isso significa, a *contrario sensu*, que somente importarão em nulidade as irregularidades apontadas no art. 59 do diploma legal acima referido, o que não é a hipótese dos autos, haja vista que a decisão vergastada reconheceu como nulidade eventual equívoco na determinação da matéria tributável, fato este que não se enquadra às hipóteses descritas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Note-se que esse julgamento vai de encontro aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. É de se concluir, por conseguinte, que se aplica a este feito o art. 60 do Decreto 70.235/72, razão pela qual a suposta irregularidade do lançamento não poderá importar em nulidade.

Considerando-se o equívoco na apuração do tributo devido pelo contribuinte e a patente necessidade de revisão, não havendo dúvida quanto à infração imputada ao contribuinte, o presente lançamento se torna necessário, com o intuito de se preservar o direito da Fazenda Pública na constituição do correto montante do crédito tributário.

Trata-se de mero ato para salvaguardar eventual crédito tributário representado pelo presente lançamento, não havendo razão plausível para de declarar a sua nulidade, se o mesmo pode ser ajustado.

Portanto, desnecessária e ilegal a anulação do presente lançamento, bastando-se sua **revisão** pela autoridade julgadora, excluindo-se os valores indevidos, até mesmo em

Fl. 6 da Resolução n.º 9101-000.109 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10166.721504/2009-74

sede de execução do julgado, para sanar eventuais equívocos na determinação da matéria tributável.

Pede, assim, que o recurso especial seja conhecido e provido para reformar o acórdão atacado e declarar a validade do lançamento em relação ao Pis e à Cofins, procedendo-se, conseqüentemente, apenas à revisão do lançamento.

Cientificada por edital em 24/10/2019 (e-fls. 9992/10000), a Contribuinte não se manifestou.

Em sustentação oral, o patrono da Contribuinte arguiu vício na ciência da intimação que lhe foi dirigida por via postal para ciência do acórdão recorrido.

VOTO VENCIDO

Recurso especial da PGFN - Admissibilidade

O recurso especial da PGFN deve ser conhecido com fundamento nas razões do Presidente de Câmara, aqui adotadas na forma do art. 50, §1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

Recurso especial da PGFN - Mérito

Como relatado, a questão posta diz respeito à exoneração das exigências de Contribuição ao PIS e da COFINS, formuladas em bases trimestrais.

A autoridade julgadora de 1ª instância (André) cancelou as exigências sob os seguintes fundamentos:

Verificando os lançamentos do PIS e da Cofins, emerge questão de cabe ser analisada de ofício, em respeito aos princípios do controle da legalidade e da verdade material, que norteiam o processo administrativo tributário.

A Fiscalização considerou, equivocadamente, como período de apuração do PIS e da Cofins, o trimestral, em desacordo com a legislação em regência, conforme dispõe o Decreto nº 4.524/2002, *verbis*:

Art. 74. O período de apuração do PIS/Pasep e da Cofins é mensal (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 2º, e Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º).(grifei)

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.

Nesse sentido, adstrita ao princípio de legalidade, não resta outra alternativa senão conhecer *ex officio* a ilegalidade do ato administrativo. Por conseqüência, restam improcedentes os lançamentos do PIS e da Cofins.

Parte do Colegiado *a quo* manteve esta exoneração por seus próprios fundamentos. Divergiu o Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, que deu parcial provimento ao recurso de ofício e manifestou intenção de apresentar declaração de voto, que tal fundamentação não foi integrada ao acórdão recorrido.

A PGFN defende a revisão do lançamento autoridade julgadora, excluindo-se os valores indevidos, até mesmo em sede de execução do julgado, para sanar eventuais equívocos na determinação da matéria tributável, na linha do que procedido pelo Colegiado que proferiu o paradigma nº 1302-00.163.

Fl. 7 da Resolução n.º 9101-000.109 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10166.721504/2009-74

O caso sob exame em tudo se assemelha ao analisado por esta Turma em 15 de março de 2017, conforme julgamento consubstanciado no Acórdão n.º 9101-002.608¹, de cujo voto condutor, de lavra do ex-Conselheiro Rafael Vidal de Araújo, extrai-se:

O presente processo tem por objeto lançamento a título de IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS) sobre fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005.

A apuração dos tributos está baseada em receitas de revenda de mercadorias que não haviam sido oferecidas à tributação, e que foram apuradas de acordo com os livros fiscais da contribuinte.

A apuração do IRPJ/CSLL se deu pelo lucro arbitrado, porque a escrituração mantida pela contribuinte era imprestável para determinação do lucro real, em virtude de erros e falhas que estão enumerados no Termo de Verificação Fiscal.

As mesmas receitas de revenda de mercadorias que serviram de base para a autuação de IRPJ/CSLL, também serviram de base para a exigência das contribuições PIS/COFINS.

A controvérsia que chega a essa fase de recurso especial diz respeito à divergência jurisprudencial relativamente à nulidade dos lançamentos de PIS e COFINS, por erro na periodicidade de apuração dessas contribuições.

O acórdão recorrido afastou a incidência de PIS e COFINS sob a justificativa de que os lançamentos se deram em bases trimestrais, quando o correto seriam bases mensais, havendo, portanto, erro jurídico, que inquinaria de nulidade por vício substancial o lançamento.

A PGFN pretende reverter essa decisão, indicando paradigma que, diante da mesma situação, ou seja, de erro na periodicidade de apuração de PIS e COFINS, não cancelou os lançamentos por vício de nulidade, mas apenas retificou as bases de cálculo.

O acórdão recorrido apresenta os seguintes fundamentos para o cancelamento dos lançamentos de PIS e COFINS:

[...]

Tanto o lançamento de PIS como o de Cofins se deram em bases trimestrais.

É o que se constata das fls. 19 a 21, 24 a 26.

O dislate aqui é juridicamente incontornável. Não se trata de erro matemático, mas de erro jurídico. A recondução em bases mensais, conquanto aritmeticamente possível, juridicamente não a é, sob pena de refazimento dos autos de infração.

Em suma, trata-se de eiva que inquina os lançamentos por vício substancial.

Por tal ordem de razão, dou provimento ao recurso sobre a questão de PIS e de Cofins.

O acórdão paradigma, por sua vez, ao tratar de autuação com o mesmo tipo de erro na apuração de PIS e COFINS, não cancelou os lançamentos por vício de nulidade, mas apenas retificou as bases de cálculo, de acordo com os meses correspondentes ao momento em que a autoridade fiscal considerou ocorrido o fato gerador:

Considerou-se, na linha aqui esposada, que, não obstante a indicação incorreta dos períodos de apuração, cada um dos meses correspondentes ao momento em que a autoridade fiscal considerou ocorrido o fato gerador, efetivamente era indicativo de tal ocorrência, porém, em montantes inferiores aos apontados nas peças acusatórias, eis que ali estavam incluídas receitas que correspondiam a meses distintos do indicado como sendo o correspondente à concretização da hipótese de incidência. (grifos acrescidos)

O entendimento lá manifestado foi no sentido de que, como o auto de infração apontava a ocorrência de fatos geradores em 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005 e 31/12/2005, e

¹ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente) e divergiram na matéria os Conselheiros André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra

Fl. 8 da Resolução n.º 9101-000.109 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10166.721504/2009-74

como realmente havia ocorrido fatos geradores nessas datas, era correto manter a autuação para esses meses (março, junho, setembro e dezembro), apenas ajustando a base de cálculo para que ela representasse o faturamento do mês indicado no auto de infração, e não do trimestre.

É isso o que a PGFN busca nos presentes autos.

Alguns aspectos são importantes para examinar a questão da nulidade dos lançamentos de PIS e COFINS sob exame.

O primeiro deles, é que há uma tabela que acompanha os autos de infração, intitulada "DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DA RECEITA BRUTA E LUCRO ARBITRADO ANO-CALENDÁRIO 2005", às fls. 40, e que discrimina a composição e o valor total da receita bruta mensal de vendas durante o referido ano.

Cabe observar também que a informação de períodos trimestrais ("trimestre 1", "trimestre 2", "trimestre 3" e "trimestre 4") só aparece nos autos de infração de IRPJ e CSLL.

A referência temporal que consta dos autos de infração de PIS e COFINS consiste apenas na indicação das datas de ocorrência dos fatos geradores, assim discriminadas: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005 e 31/12/2005.

Não há dúvida de que ocorreram fatos geradores das contribuições PIS e COFINS em 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005 e 31/12/2005.

Também não há dúvida de que houve erro no lançamento de PIS e COFINS.

Mas esse erro consistiu em não indicar as datas de todos os fatos geradores ocorridos em 2005, especificamente as relativas aos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, agosto, outubro e novembro de 2005. E englobar as receitas desses meses nos fatos geradores ocorridos em 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005 e 31/12/2005 (datas que constaram dos autos de infração de PIS e COFINS).

O que ocorreu é que o sistema eletrônico de apuração de tributos replicou nos autos de infração de PIS e COFINS as mesmas datas dos fatos geradores de IRPJ e CSLL, agrupando as bases mensais nessas datas.

O primeiro erro do lançamento foi não exigir as contribuições PIS e COFINS que seriam devidas em relação aos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, agosto, outubro e novembro de 2005.

E o segundo erro foi inflar equivocadamente a base de cálculo dos fatos geradores de PIS e COFINS ocorridos em 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005 e 31/12/2005 (datas que constam dos autos de infração de PIS e COFINS).

Com base nessas informações, penso que foi acertada a decisão contida no acórdão paradigma, de modo que ela deve ser reproduzida neste processo.

Como já mencionado, não há dúvida de que ocorreram fatos geradores das contribuições PIS e COFINS em 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005 e 31/12/2005 (datas que constam dos autos de infração dessas contribuições), cabendo apenas ajustar a base de cálculo desses fatos geradores aos valores das receitas auferidas em março, junho, setembro e dezembro de 2005, respectivamente.

Há ainda um outro ponto que precisa ser examinado em relação aos lançamentos de PIS e COFINS.

É que o voto que orientou o acórdão recorrido, antes de declarar a nulidade do lançamento de PIS e COFINS (que agora está sendo afastada), examinou alegação da contribuinte de que boa parte das mercadorias por ela comercializadas estavam sujeitas ao regime monofásico e à alíquota zero de PIS e de COFINS.

Em seu voto, o relator do acórdão fez considerações sobre a comprovação dessa alegação, apresentou planilhas constantes de laudo que teria sido elaborado a partir das notas fiscais de entrada e de livros fiscais, e ainda adotou um critério para apuração da base tributável, defendendo a proporcionalização das saídas em relação às entradas.

Fl. 9 da Resolução n.º 9101-000.109 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10166.721504/2009-74

Contudo, a análise dessa questão pelo colegiado acabou ficando prejudicada, uma vez que se decidiu naquela oportunidade pela nulidade integral do lançamento de PIS e COFINS.

Afastando-se agora a nulidade, e visando evitar supressão de instância, especialmente porque há aspectos relacionados a exame de prova, entendendo que os autos devem retornar à fase anterior, para que essa questão referente às mercadorias sujeitas ao regime monofásico e à alíquota zero de PIS e de COFINS seja devidamente apreciada pelo colegiado de turma ordinária.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso especial da PGFN, para afastar a nulidade do lançamento de PIS e COFINS, e determinar o retorno dos autos à fase anterior, para que a questão relativa às mercadorias sujeitas ao regime monofásico e à alíquota zero de PIS e de COFINS seja devidamente apreciada pelo colegiado de turma ordinária. (*destaques do original*)

Nestes autos, de forma semelhante, a autoridade fiscal apurou mensalmente as receitas omitidas, conforme consolidado no demonstrativo de e-fl. 54, mas, por informar trimestralmente os valores apurados para fins de exigência do IRPJ e da CSLL na sistemática do lucro presumido, esta circunstância foi replicada nas exigências reflexas de Contribuição ao PIS e da COFINS, transportando-se para o 3º mês do trimestre as receitas correspondentes aos 1º e ao 2º meses do trimestre. Como bem exposto no precedente acima, não há dúvida que a autoridade fiscal demonstrou a existência de receitas omitidas no último mês de cada trimestre, assim como errou ao acumular as receitas do 1º e do 2º mês no último mês do trimestre. Assim, trata-se de mera improcedência desta majoração do último mês do trimestre, passível de correção no contencioso administrativo na forma do art. 60 do Decreto n.º 70.235/72, para que o lançamento subsistente se amolde ao exigido no art. 142 do CTN.

Não se trata, portanto, de aperfeiçoamento do lançamento tributário, pois em relação aos demais meses do trimestre, nenhuma exigência é possível. Há, apenas, redução da exigência por erro em sua quantificação, porque os valores exigidos a título de Contribuição ao PIS e de COFINS no terceiro mês do trimestre civil o foram em valores superiores aos efetivamente devidos.

Assim, resta claro que, diante de uma exigência lançada a maior, deve o julgador reduzi-la ao valor correto, visto que sobre esse valor o lançamento tributário é válido e deve produzir os efeitos que lhe são próprios.

Observando-se, porém, que no julgamento da impugnação e do recurso voluntário parte das provas apresentadas pela Contribuinte foram admitidas para demonstrar a origem dos depósitos bancários questionados, infirmando a presunção de omissão de receitas, e esta comprovação agora deve repercutir não só nas exigências de IRPJ e CSLL, como também nas bases de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS que justificaram as exigências agora restabelecidas, não seria possível prover integralmente a pretensão da PGFN.

Ocorre que, ao concluir que caberia, aqui, dar provimento parcial ao recurso especial da PGFN, para restabelecer apenas as exigências de Contribuição ao PIS e de COFINS sobre as bases de cálculo pertinentes a março, junho, setembro e dezembro de 2006, correspondentes aos depósitos bancários que subsistiram sem comprovação da origem depois do julgamento da impugnação e do recurso voluntário, esta Conselheira não poderia, na forma do art. 59, §3º do Decreto n.º 70.235/72, superar a arguição, apresentada em sustentação oral, de vício na intimação da Contribuinte acerca do acórdão de recurso voluntário.

E isto também porque não é possível afastá-la, em razão da possibilidade de o documento de ciência postal de e-fls. 9998/9999 conter, em alguma outra parte não digitalizada,

Fl. 10 da Resolução n.º 9101-000.109 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10166.721504/2009-74

o registro das tentativas de entrega que evidenciariam a impossibilidade de ciência por via postal, e validariam o edital de ciência eletrônica de e-fls. 10000.

Esclareça-se, ainda, que, na visão desta Conselheira, este Colegiado somente tem competência para avaliar as repercussões de eventual vício na referida ciência em relação ao crédito tributário objeto de recurso especial interposto pela PGFN, visto que não mais integra estes autos a parcela do crédito tributário que restou incontroversa em razão da não interposição de recurso especial pela Contribuinte, transferida que foi para os autos do processo administrativo nº 10166.738455/2019-81 conforme e-fls. 10001/10002. A competência desta instância especial se circunscreve às divergências jurisprudenciais admitidas como regularmente demonstradas em recurso especial pelos interessados, de modo que, se fosse possível decidir o mérito do recurso especial da PGFN em favor do sujeito passivo, descaberia qualquer outra investigação acerca da referida intimação por via postal que, se eventualmente viciada, afetaria apenas a cobrança do crédito tributário transferido para os autos de outro processo administrativo.

Registre-se, por oportuno, que estes autos foram sorteados para relatoria desta Conselheira em agosto/2020, e incluídos na pauta de julgamento de dezembro/2020, com retirada de pauta a pedido da Contribuinte, que somente veio a noticiar o vício em referência em sustentação oral nesta reunião de julgamento de setembro/2021, quando determinado o retorno à pauta dos autos retirados naquele período de sessões virtuais gravadas, na forma da Portaria CARF nº 7.755/2021. Logo, há muito a Contribuinte já poderia ter adotado as providências necessárias, em razão do alegado vício de intimação, quanto ao crédito tributário não mais controlado nestes autos.

Estas as razões, portanto, para CONVERTER O JULGAMENTO em diligência para averiguação da intimação de e-fls. 9992/9999 e confirmação da tentativa improfícua de ciência por via postal a validar o edital de e-fl. 10000, ou, se não confirmada, a realização de nova ciência do acórdão recorrido para apresentação de contrarrazões ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

VOTO VENCEDOR

Conselheira Livia De Carli Germano, Redatora Designada.

Na sessão de julgamento fui designada para redigir o voto vencedor e expor as razões pelas quais a maioria da Turma resolveu converter o julgamento em diligência em maior extensão que a inicialmente sugerida pela i. Relatora.

O acórdão recorrido (1201-002.721) negou provimento ao recurso de ofício e deu provimento parcial ao recurso voluntário, em decisão que recebeu o seguinte dispositivo:

Acordam os membros do colegiado em negar provimento ao recurso de ofício, por maioria. Vencido o conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, que dava provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer a cobrança de PIS e COFINS. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira. Acordam os membros do colegiado em dar provimento parcial ao recurso voluntário: a)

Fl. 11 da Resolução n.º 9101-000.109 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10166.721504/2009-74

por maioria, apreciando as provas juntadas após a impugnação e antes do julgamento de primeira instância. Vencido o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa que não apreciava estas provas; b) por voto de qualidade, para manter a tributação referente aos depósitos não justificados abaixo de R\$ 10.000,00 e indeferir o pedido de apreciação das provas juntadas à manifestação sobre a diligência determinada pelo CARF. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, José Roberto Adelino da Silva (Suplente Convocado) e Gisele Baíra Bossa; c) por unanimidade de votos, para excluir da base de apuração os lançamentos especificados no voto do relator.

Contra essa decisão a Fazenda Nacional apresentou recurso especial, que foi admitido pelo Presidente de Câmara, tendo os autos sido sorteados e incluídos em pauta para julgamento.

No dia do julgamento, em sua sustentação oral, o Patrono do sujeito passivo alegou falta de motivo para a citação por edital realizada pelo documento de fl. 10.000, observando que não consta dos autos comprovação de que a intimação por via postal com Aviso de Recebimento (AR) teria sido infrutífera. Nesse ponto, sustenta que a irregularidade em sua intimação o privou não apenas de apresentar contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional ora sob análise, como também o obstou a possibilidade de apresentar ele próprio recurso especial contra a parte da decisão do acórdão recorrido que deu provimento apenas parcial a seu recurso voluntário.

Analisando o AR de fl. 9.999, verifica-se que, realmente, o documento está em branco, sequer indicando que tenha sido devolvido:

20/09/2019
Lote 01846

DESTINATÁRIO
EGA - ADMINISTRAÇÃO P. E SERVIÇOS LTDA
SAUS Quadra 05 BLOCO K, 901 - SALA 901 PARTE H - ASA S
BRASÍLIA - DF
70070-937

ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO OBJETO E AR
A/C: CONTANA-ECOA-DERAT-BSB-DF
SAS Q. 03, Bloco O Ed. Órgãos Regionais - MF
70079-900 - BRASÍLIA-DF
JC812166239BR

DESTINATÁRIO
EGA - ADMINISTRAÇÃO P. E SERVIÇOS LTDA
SAUS Quadra 05 BLOCO K, 901 - SALA 901 PARTE H - ASA S
70070-937 - BRASÍLIA - DF

AR812166239DK

ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO AR - Centralizador Regional

PARA USO EXCLUSIVO DO REMETENTE - OPCIONAL
INTIMAÇÃO 10166.721504/2009-74 - INT.SIN/ECO/DERAT/BSB

TENTATIVAS DE ENTREGA

1a / / : h
2a / / : h
3a / / : h

ASSINATURA DO RECEBEDOR
NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR

MOTIVOS DE DEVOLUÇÃO

1	Mudou-se	5	Recusado
2	Endereço insuficiente	6	Não procurado
3	Não existe o número	7	Ausente
4	Desconhecido	8	Falecido
9	Outros		

RUBRICA E MATRÍCULA D CARTEIRO

DATA ENTREGA

Nº DOC. DE IDENTIDADE

RECEITA FEDERAL

CARIMBO UNIDADE DE ENTREGA

JC

Como se sabe, o Decreto 70.235/1972 estabelece que, no processo administrativo fiscal, a intimação por edital não é a primeira opção, eis que apenas pode ocorrer “*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*” (artigo 23, §1o).

Assim, são pressupostos para a intimação por edital ou que o sujeito passivo tenha tido sua inscrição declarada inapta, ou que tenha restado improfícuo a intimação por uma das vias ordinárias, que são (i) a pessoal, com assinatura ou declaração da autoridade em caso de recusa, (ii) a postal, com AR, ou (iii) a por meio eletrônico com prova de recebimento, nos termos das alíneas “a” a “c” do caput do artigo 23 do Decreto 70.235/1972.

Não obstante uma possível conclusão pela nulidade da intimação para apresentar contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional pudesse ser superada diante de

Fl. 12 da Resolução n.º 9101-000.109 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10166.721504/2009-74

juízo que negue provimento a tal recurso (nos termos do §3º do artigo 59 do Decreto 70.235/1972), permaneceria o potencial cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo quanto à possibilidade de este apresentar seu próprio recurso especial.

Diante disso, a maioria da Turma resolveu **converter o presente julgamento em diligência**, a fim de que a unidade de origem **comprove que a intimação realizada por meio do AR JC812166239BR (fl. 9.999) resultou infrutífera** (e, assim, comprove que houve causa para a intimação pelo edital de fl. 10.000) **ou, em caso negativo, que realize a regular intimação do sujeito passivo quanto ao acórdão 1201-002.721 e ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional**, oportunizando-se assim ao sujeito passivo a apresentação tanto de contrarrazões quanto de recurso especial, nos termos do artigo 37, §2º do Decreto 70.235/1972 e 67 e seguintes do Regimento Interno do CARF (Portaria MF 343/2015).

De se observar que, caso se verifique não ter havido causa para a intimação por edital, este ato processual deverá ser considerado nulo, assim como os atos processuais dele decorrentes, em especial a transferência de parcela do crédito tributário para os autos do processo administrativo n.º 10166.738455/2019-81 conforme e-fls. 10.001/10.002, em observância do artigo 59, II, e § 1º, do Decreto 70.235/1972.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano