



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.720617/2011-11
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-006.712 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 12 de setembro de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SMART PRODUÇÕES E COMUNICAÇÕES LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. ERRO NA PERIODICIDADE DE APURAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. SIMILITUDE FÁTICA.

Deve ser conhecido o recurso se o paradigma admitido não traz expresso que a autoridade fiscal demonstrou mensalmente as bases de cálculo apuradas, e permite cogitar que a determinação das parcelas mantidas no último mês do trimestre seria feita em liquidação do julgado.

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

Ano-calendário: 2007

IRPJ SOBRE LUCRO REAL ANUAL. LANÇAMENTO REFLEXO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. PERIODICIDADE DE APURAÇÃO. AJUSTES NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

Se o sistema eletrônico de apuração de tributos replica nos autos de infração de Contribuição ao PIS e COFINS as mesmas datas dos fatos geradores de IRPJ e CSLL, agrupando as bases mensais nessas datas, é possível afastar a nulidade dos lançamentos de Contribuição ao PIS e COFINS. Mas se a acusação fiscal é instruída, apenas, com a demonstração trimestral das bases de cálculo, não é possível, no curso do contencioso administrativo, inferir o valor a ser mantido no último mês do trimestre a partir das DCTF entregues pelo sujeito passivo quando sua espontaneidade já estava excluída pelo início do procedimento fiscal. (Ementa em conformidade com o art. 63, §8º do Anexo II do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Luís Henrique Marotti Toselli (relator), Alexandre Evaristo Pinto e Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, que votaram pelo não conhecimento. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luiz Tadeu Matosinho Machado,

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa, que manifestou ainda intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa – Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciano Bernart (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic (suplente convocada) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 648/686) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) em face do Acórdão nº **1401-006.066** (fls. 612/646), o qual deu provimento parcial aos recursos voluntários tão somente para cancelar as exigências tributárias remanescentes de PIS e de COFINS, matéria esta que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

(...)

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS

Lavrado o Auto principal, devem também ser lavrados os Autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, devendo as exigências reflexas seguirem a mesma orientação decisória daquela da qual decorrem. PIS e COFINS são apuradas mensalmente, devendo-se proceder ao cancelamentos das exigências remanescentes.

Despacho de fls. 673/678 admitiu o Apelo nos seguintes termos:

(...)

O recurso especial da Fazenda Nacional questionou o entendimento adotado pelo Acórdão n.º 1401-006.066 e defendeu a existência de divergência jurisprudencial, no âmbito do CARF, a respeito da possibilidade de ajuste do lançamento de PIS e COFINS, para fins de adequação da base de cálculo, em caso de erro na determinação do período de apuração.

Aduziu a recorrente (todos os destaques constam do original):

(...)

Sobre o erro constatado no período de apuração do PIS e da COFINS, verifica-se clara divergência do acórdão recorrido com o acórdão n.º 1302-00.163, cuja ementa segue integralmente transcrita:

(...)

Relata a PGFN que o acórdão recorrido afastou as exigências de PIS e COFINS por entender que a Fiscalização constituiu os créditos tributários utilizando bases de cálculo equivocadas (períodos trimestrais), em desacordo com o art. 142 do CTN, não sendo possível a retificação do lançamento em sede de julgamento administrativo (redução das bases de cálculo para as receitas relativas aos meses de março, junho, setembro e dezembro).

Ao assim decidir, o acórdão recorrido teria entrado em divergência com o Acórdão n.º 1302-00.163, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, que entende ser possível, no caso de erro no período de apuração utilizado no lançamento de PIS e COFINS (trimestral ao invés de mensal), que “*em sede de revisão, a autoridade administrativa julgadora retifique as bases de cálculo correspondente a cada um dos meses de encerramento do referido período de apuração*”.

(...)

Passando à análise da divergência jurisprudencial arguida, verifica-se que esta restou devidamente demonstrada pela Fazenda Nacional.

O acórdão recorrido efetivamente cancelou as exigências tributárias remanescentes de PIS e COFINS (a decisão de primeira instância já havia reduzido as bases de cálculo dos meses de março, junho, setembro e dezembro e exonerado os créditos calculados sobre as receitas auferidas nos demais meses), com base no entendimento de que a utilização equivocada, nos autos de infração, de bases de cálculo trimestrais para as referidas contribuições ofende o disposto no art. 142 do CTN, não sendo possível a retificação do lançamento.

Já o Acórdão paradigma n.º 1302-000.163, de forma diversa, concluiu que “*o fato de a autoridade 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*”.

Entendeu a decisão paradigma 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*”.

Sendo assim, verifica-se que a Fazenda Nacional logrou êxito em demonstrar a divergência jurisprudencial entre os acórdãos recorrido e paradigma a respeito da possibilidade de a autoridade administrativa julgadora promover ajustes nas bases de cálculo do PIS e da COFINS quando a autoridade autuante apontar equivocadamente seus períodos de apuração como trimestrais.

Diante do exposto, devidamente cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 67 do Anexo II do RICARF/2015, inclusive a comprovação da existência de

divergência jurisprudencial em face da decisão recorrida, proponho que seja **DADO SEGUIMENTO** ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, para que seja rediscutida a matéria “**possibilidade de ajuste do lançamento de PIS e COFINS, para fins de adequação da base de cálculo, em caso de erro na determinação do período de apuração**”.

Chamada a se manifestar, a contribuinte ofereceu contrarrazões às fls. 697/700. Sustenta a ocorrência de prescrição intercorrente e decadência. No mérito, pugna pela manutenção da decisão recorrida no ponto que ora se busca rediscutir.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

Passa-se a análise dos demais pressupostos para conhecimento da matéria admitida previamente.

A divergência alegada diz respeito à possibilidade ou não dos lançamentos de PIS e COFINS realizados sobre base trimestral serem parcialmente acolhidos, de forma a manter a tributação do último mês do trimestre com base no valor a ele relativo.

Nesse ponto, porém, chama atenção a existência de uma circunstância fática que foi determinante para o desfecho conflitante do *paradigma*, mas que aqui não se faz presente, prejudicando o seguimento do Apelo.

Mais precisamente, o precedente trazido (Acórdão nº 1302-000.163) decidiu pela possibilidade de reajustamento dos últimos meses de cada trimestre em situação fática na qual a fiscalização já havia discriminado mês a mês os valores das receitas apuradas (ou seja, a base de cálculo), o que levou a maioria daquele Colegiado “salvar” parte dos lançamentos.

Nas palavras do voto vencido do acórdão recorrido:

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.

Aqui, diferentemente, não houve essa indicação. Pelo contrário, tanto no TVF (fl. 171) quanto nos Autos de Infração (fls. 190 e 197) o período considerado foi o trimestral, o que

revela um cenário distinto que impede a comparabilidade dos Arestos para o fim pretendido pela Recorrente.

Essa C. Turma, aliás, já considerou, por esse mesmo fundamento, o referido *paradigma* como inábil a caracterizar o necessário dissídio nos Acórdãos **9101-006.162** e **9101-006.569**.

Nesse sentido, o recurso especial não deve ser conhecido.

Considerando, porém, que fui vencido quanto ao não conhecimento recursal, passo a enfrentar o mérito.

Mérito

A controvérsia diz respeito à possibilidade ou não de *reajustamento* da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS em cada um dos últimos meses do trimestre, considerando que a fiscalização, ao invés de efetuar o lançamento em bases mensais, considerou o período trimestral também para as aludidas contribuições.

Pois bem.

Segundo o artigo 142 do CTN, *verbis*:

Artigo 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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

Sobressai desse dispositivo legal a imposição à Administração Tributária (atividade vinculada e obrigatória) de averiguar o enquadramento da descrição do fato à norma geral e abstrata, individualizando-a e tipificando-a, cabendo ao fisco motivar, de forma explícita, clara e congruente, a existência de todos os elementos essenciais da obrigação tributária.

Para que a autoridade fiscalizatória, então, possa efetivamente proceder ao lançamento, deve antes confirmar a ocorrência dos aspectos (pessoal, material, temporal, espacial e quantitativo) que teriam deflagrado a incidência tributária. Isso porque a oneração do patrimônio do contribuinte somente pode decorrer de situações suficientemente descritas em lei e perfeitamente identificadas no mundo dos fatos, sob pena de se tributar uma realidade econômica inexistente ou diversa daquela prevista na regra matriz de incidência correspondente.

Nesse contexto, cumpre observar que os requisitos do lançamento podem ser divididos em dois grandes grupos: **(i)** os requisitos fundamentais ou estruturais, e **(ii)** os requisitos complementares ou formais.

Como destaca Manoel Antonio Gadelha Dias¹, ex-presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

¹ O vício formal no lançamento tributário. in Direito Tributário e processo administrativo aplicados. TÔRRES, Heleno Taveira, QUEIROZ, Mary Elbe, FEITOSA, Raymundo Juliano (Coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2005. pp. 345-346

À luz do Código Tributário Nacional, fonte de direito material nacional, e do Decreto nº 70.235/1972, fonte de direito formal de âmbito restrito à União, entendemos que os requisitos do lançamento podem ser divididos em dois grandes grupos: 1º) o dos requisitos fundamentais ou estruturais; e 2º) o dos requisitos complementares ou formais.

Se o defeito no lançamento disser respeito a requisito fundamental, estaremos diante de vício substancial ou vício essencial, que macula o lançamento, ferindo-o de morte, pois impede a concretização da formalização do vínculo obrigacional entre o sujeito ativo e o sujeito passivo.

Os requisitos fundamentais são aqueles intrínsecos ao lançamento e dizem respeito à própria conceituação do lançamento insculpida no art. 142 do CTN, **qual seja a valoração jurídica do fato jurídico tributário pela autoridade competente, mediante a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do tributo e a identificação do sujeito passivo.** [...]

Já se o vício estiver presente no que denominamos de requisitos complementares do lançamento, ou seja, naqueles que devem compor a linguagem para a comunicação jurídica, consistente na notificação ao sujeito passivo, estaremos falando de vício formal.

Os requisitos complementares ou formais são aqueles exigidos por lei para o momento da edição do ato, por isso são denominados requisitos extrínsecos ao lançamento.

Com efeito, consolidou-se que quando o lançamento apresentar falhas em seus requisitos fundamentais ou estruturais, tais como a ausência de motivação ou a falta ou erro de direito na identificação de qualquer um dos aspectos integrantes da hipótese de incidência (pessoal, temporal, espacial, material ou quantitativo), estaremos diante de vício material que macula o Auto de Infração como um todo.

É importante notar, nesse ponto, que o sistema admite reduzir a base de cálculo após a impugnação, tal como ocorre quando um ou outro ajuste mostra-se necessário em razão do próprio contencioso. Situação diversa, porém, e não admitida, consiste na alteração do critério jurídico empregado, notadamente quando há mudança de metodologia, regime de tributação ou retificação de algum dos critérios da hipótese de incidência do tributo tal como exigido.

Como bem observou o Acórdão nº 1302-002.725, a instância julgadora pode determinar que se exclua uma parcela da base tributável e que se recalcule o tributo devido, ou mesmo determinar que se recalcule a base de cálculo considerando uma despesa dedutível ou uma receita como não tributável, mas não pode determinar que se refaça o lançamento a partir de outro critério jurídico que o altere substancialmente, mesmo porque, nessa hipótese, estar-se-ia determinando um novo lançamento.

Critério jurídico, pois, vincula-se à subsunção dos fatos relatados pelo Fisco à hipótese legal da obrigação tributária, dentro da atividade vinculada do lançamento. Na prática, está intimamente ligado à aplicação do Direito, devendo por isso observar os ditames do artigo 142 do CTN, sem possibilidade de alteração para um mesmo lançamento, como determina o artigo 146 do CTN².

Como, aliás, já se posicionou a 1ª Seção do STJ, em sede de recurso repetitivo (RESP n. 1130.545/RJ):

² Art. 146. - A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

[...]

6. Ao revés, nas hipóteses de erro de direito (equivoco na valoração jurídica dos fatos), o ato administrativo de lançamento tributário revela-se imodificável, máxime em virtude do princípio da proteção à confiança, encartado no artigo 146, do CTN, segundo o qual "a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução".

7. Nesse segmento, é que a Súmula 227/TFR consolidou o entendimento de que "a mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão de lançamento".

Trazendo essas considerações para o caso concreto, forçoso concluir que o aspecto temporal constitui elemento fundamental do lançamento, relacionando-se diretamente à valoração jurídica dos fatos e à ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente.

Ainda que o último mês de cada trimestre (30/03, 30/06, 30/09 e 31/12) se confunda com 4 (quatro) fatos geradores mensais de cada ano, trata-se de uma *identidade circunstancial* que não tem como eliminar o equivoco quanto ao aspecto temporal do fato gerador.

Por mais preconceito ou incômodo que se possa ter da anulação da autuação por vício material decorrente da adoção do período trimestral, ao invés de mensal, o intérprete a meu ver não detém competência para *salvar parcialmente o lançamento*, sob pena de, "simulando" um reajustamento de base de cálculo, "dissimular" uma verdadeira alteração no aspecto temporal acabou sendo considerado na confecção do lançamento de ofício.

Isso significa dizer que a adoção de aspecto temporal equivocado (trimestral, e não mensal) pela autoridade autuante - como foi o caso -, de fato constitui *vício material* que impede "salvar" o lançamento, ainda que sob a forma de *reajustamento de base de cálculo*.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

Voto Vencedor

Conselheira Edeli Pereira Bessa, Redatora Designada

O I. Relator restou vencido em seu entendimento contrário ao conhecimento do recurso fazendário. A maioria do Colegiado compreendeu que o paradigma indicado se prestava a caracterizar o dissídio jurisprudencial.

Trata-se de exigências de tributos sobre o faturamento e lucro lançados nos quatro trimestres do ano-calendário 2007, em face de receitas escrituradas e não declaradas. A penalidade aplicada foi qualificada e houve imputação de responsabilidade aos administradores da sociedade.

A autoridade julgadora de 1ª instância manteve parcialmente as exigências, limitando os valores de Contribuição ao PIS e de COFINS aos débitos correspondentes às bases de cálculo de março, junho, setembro e dezembro/2007. O Colegiado *a quo*, por sua vez, assim decidiu no acórdão n.º 1401-006.066:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade dos lançamentos e, quanto ao mérito, dar provimento parcial aos recursos voluntários tão somente para cancelar as exigências tributárias remanescentes de PIS e de COFINS. Por maioria de votos, vencido o Conselheiro André Severo Chaves, que dava provimento em maior extensão, também para afastar a responsabilidade tributária dos apontados como responsáveis solidários.

O recurso especial da PGFN teve parcial seguimento na matéria possibilidade de ajuste do lançamento de PIS e COFINS, para fins de adequação da base de cálculo, em erro na determinação do período de apuração, com base no paradigma n.º 1302-00.163.

No precedente n.º 9101-006.162 este Colegiado, por maioria de votos³, negou conhecimento a recurso fazendário pautado no mesmo paradigma porque, nos termos do voto condutor da ex-Conselheira Livia De Carli Germano:

Quanto à segunda matéria – “(2) o cancelamento da autuação do PIS e COFINS em razão de erro no período de apuração” –, a despeito da ausência de questionamento exposto acerca de sua admissibilidade, compreendo que o seu conhecimento merece análise mais detida.

No que tange ao cancelamento da autuação de PIS e COFINS, a Turma entendeu que o erro no período de apuração leva à nulidade do lançamento, após considerar que “a Fiscalização não discriminou mês a mês o valor dos descontos incondicionais não comprovados, o que, destaca-se, deveria ter sido feito, haja vista que o PIS e a COFINS são tributos apurados mensalmente” (grifamos).

Reproduzo trecho do acórdão recorrido na parte em que se decidiu a questão:

Ao analisar esta autuação, a 6ª Turma da DRJ/RJ1 estabeleceu que “A Cofins e PIS foram apurados sobre o valor global de R\$ 405.610,34 que, no auto de infração de IRPJ correspondeu à de n.º 1. Em se tratando de IRPJ e CSLL está correta a periodicidade anual, mas na apuração do PIS e Cofins é necessário a demonstração mês a mês” – fl. 2590, concluindo que “afasto a cobrança dos valores lançados referentes ao PIS e Cofins (R\$ 6692,57 e R\$ 30.826,38 respectivamente)” – fl. 2590.

Em face da decisão da 6ª Turma da DRJ/RJ1, a Contribuinte, em seu Recurso Voluntário, se limitou a dizer que “(...) o cancelamento deve ser mantido, por erro na determinação da base de cálculo mensal” – fl. 2733.”

(...)

No Termo de Verificação Fiscal, a Fiscalização aduziu que “Com relação aos descontos incondicionais, cujo valor informado foi de R\$ 418.385,06, foram comprovados apenas o correspondente às notas fiscais n.º 5821; 6167 e 6118, nas quais encontram-se destacados os descontos incondicionais concedidos, totalizando o valor de R\$

³ Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício), e divergiram no conhecimento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

12.774,72” – fl. 89, concluindo que “(...) a fiscalizada deixou de comprovar o montante de R\$ 405.610,34 correspondentes a descontos incondicionais” – fl. 89.

Tendo em vista que os descontos incondicionais não comprovados correspondem ao valor total de R\$ 405.610,34, relativo ao período de 21/01/2008 a 31/10/2008 (a despeito de as datas estarem um pouco erradas, conforme planilha feita no item IV, baseada nas informações contidas nas notas fiscais), é incontestado que a Fiscalização não discriminou mês a mês o valor dos descontos incondicionais não comprovados, o que, destaca-se, deveria ter sido feito, haja vista que o PIS e a COFINS são tributos apurados mensalmente.

Ante o exposto, mantenho a decisão proferida pela 6ª Turma da DRJ/RJ1, que cancelou a autuação de PIS e COFINS, vez que o valor dos descontos incondicionais foi informado de forma global e, não, individualizado por mês.

A Fazenda Nacional sustenta em seu recurso especial ser “desnecessária a anulação do lançamento das contribuições do PIS e da COFINS, bastando-se sua revisão pela autoridade julgadora, excluindo-se os eventuais valores indevidos, até mesmo em sede de execução do julgado, para sanar eventuais equívocos na determinação da matéria tributável.”

Traz como paradigma o acórdão 1302-00.163, em cuja ementa se lê 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”.

O voto vencedor de tal paradigma analisou caso em que a autuação de PIS/COFINS foi realizada em base trimestral, tendo a turma decidido manter a autuação para o mês de dezembro, ante a premissa de que a autoridade autuante havia discriminado mês a mês os valores de receitas tributáveis, veja-se:

(...)

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.

No caso vertente, em que foi reconhecida, por unanimidade, a caducidade do direito de a Fazenda constituir créditos relativos aos fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 2001, remanescem, apenas, os créditos tributários relativos às contribuições para o PIS e para COFINS do mês de DEZEMBRO de 2001, devendo-se, contudo, excluir-se das matérias tributáveis consignadas nos autos de infração as receitas correspondentes aos meses de outubro e novembro ali computadas.

Como se percebe, estamos diante de situações fáticas diversas. No caso dos autos, a Turma recorrida decidiu pela nulidade da autuação após verificar que a autoridade autuante não havia discriminado mês a mês os valores das receitas, é dizer, a nulidade levou em conta a ausência de quantificação das bases de cálculo mensais. Já no paradigma a Turma julgadora validou a autuação em situação em que havia tal discriminação mensal.

Não é possível extrair, do raciocínio exposto no acórdão paradigma, qual teria sido a decisão daquela Turma caso estivesse diante da situação de fato do caso dos autos (isto é, de ausência de discriminação das bases de cálculo mensais). Neste sentido, compreendo que o paradigma não é apto a comprovar a divergência jurisprudencial, por ter tratado de situação de fato diversa da dos autos em questão.

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional quanto a esta segunda matéria. *(destaques do original)*

Esta Conselheira declarou voto esclarecendo as razões para divergência quanto ao conhecimento da matéria neste ponto:

Quanto à matéria *cancelamento da autuação do PIS e COFINS em razão de erro no período de apuração*, o Colegiado *a quo* negou provimento a recurso de ofício por constatar que a glosa de R\$ 405.610,34 a título de descontos incondicionais deveria ter sido refletida mensalmente para fins de incidência daquelas contribuições. Observou-se que o montante glosado corresponderia a notas fiscais no período de 21/01/2008 a 31/10/2008 e que, embora a glosa no âmbito do IRPJ e da CSLL coubesse em 31/12/2008, no âmbito das contribuições sobre o faturamento a glosa deveria ser demonstrada mensalmente.

Distintamente do vislumbrado pela I. Relatora, nota-se às e-fls. 2988/2989 que os valores dos descontos glosados foram individualizados por data da nota fiscal questionada no curso do procedimento fiscal, estando também determinadas, no total de R\$ 418.385,06, originalmente questionado, as operações que restaram comprovadas (notas fiscais nº 5821; 6167 e 6118), permitindo alcançar o valor mensal das parcelas que compõem o total glosado de R\$ 405.610,34.

O dissídio jurisprudencial foi admitido em face do paradigma nº 1302-00.163, cujo voto condutor é claro no sentido de que foram expurgadas das bases de cálculo do último mês do trimestre os valores pertinentes aos dois primeiros meses do trimestre:

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.

No caso vertente, em que foi reconhecida, por unanimidade, a caducidade do direito de a Fazenda constituir créditos relativos aos fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 2001, remanescem, apenas, os créditos tributários relativos às contribuições para o PIS e para COFINS do mês de dezembro de 2001, devendo-se, contudo, excluir-se das matérias tributáveis consignadas nos autos de infração as receitas correspondentes aos meses de outubro e novembro ali computadas.”

O caso presente tem a peculiaridade de inexistir qualquer parcela da autuação que recaísse no mês indicado como fato gerador das exigências de Contribuição ao PIS e da COFINS (dezembro/2008). Contudo, os acórdãos comparados divergem em ponto anterior, precisamente na necessidade de verificação da possibilidade de distinguir a base de cálculo correspondente para manutenção parcial da exigência.

Estas as razões, portanto, para CONHECER do recurso especial da PGFN.

Assim, ainda que eventualmente coubesse negar provimento à pretensão fazendária naquele caso, esta Conselheira concluiu que deveria ser solucionado o dissídio jurisprudencial quanto à verificação de ser possível distinguir base de cálculo mensal pertinente ao período de apuração autuado.

Já no precedente nº 9101-006.569, este Colegiado à unanimidade⁴ negou conhecimento a recurso fazendário pautado no mesmo paradigma,

A divergência alegada diz respeito à possibilidade ou não dos lançamentos de PIS e COFINS realizados sobre base trimestral serem parcialmente acolhidos, de forma a manter a tributação do último mês do trimestre com base no valor a ele relativo.

⁴ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Nesse ponto, porém, chama atenção a existência de uma circunstância fática que foi determinante para o desfecho do paradigma, mas que aqui não se faz presente, prejudicando o seguimento do Apelo.

Mais precisamente, o precedente trazido decidiu pela possibilidade de reajustamento dos últimos meses de cada trimestre em situação fática na qual a fiscalização já havia discriminado mês a mês os valores das receitas apuradas (ou seja, a base de cálculo).

Aqui, diferentemente, não houve essa discriminação, o que revela um cenário distinto que impede a comparabilidade dos Arestos para o fim pretendido pela Recorrente.

Nesse sentido, afasto a caracterização da divergência nesse particular.

Em verdade, o paradigma nº 1302-00.163 não traz expresso que lá haveria discriminação mensal das bases de cálculo acumuladas no último mês do trimestre. A decisão é tomada, por maioria de votos, com base no voto vencedor que determina a manutenção, apenas, dos valores pertinentes a dezembro do ano-calendário, mas sem afirmar que existia tal identificação nos autos. O relatório do paradigma nada diz acerca da discriminação mensal das receitas, o voto vencido cancela as exigências de Contribuição ao PIS e COFINS integralmente, em razão de sua constituição em bases trimestrais, e o voto vencedor, quando assevera que nos fatos geradores indicados no lançamento *estavam incluídas receitas que correspondiam a meses distintos do indicado como sendo o correspondente à concretização da hipótese de incidência*, o faz hipoteticamente, sem indicar a existência desta constatação nos autos, determinando que fosse excluída *das matérias tributáveis consignadas nos autos de infração as receitas correspondentes aos meses de outubro e novembro ali computadas* sem especificá-las, permitindo cogitar que a determinação seria feita em liquidação do julgado.

Assim, tal julgado evidencia divergência semelhante à presente entre o Colegiado *a quo* e a decisão de 1ª instância, mas com inversão de resultados, vez que lá restou vencido o Conselheiro Relator para o qual *o fato gerador das referidas contribuições é definido nas leis que os instituíram, como sendo mensal*, considerando insubsistente o lançamento porque *olvidando a determinação legal, o autor do feito constituiu os créditos tributários considerando os fatos geradores como sendo trimestrais*.

No presente caso, a decisão de 1ª instância limitou as exigências aos tributos devidos no último mês de cada trimestre, mas identificando a Contribuição ao PIS e a COFINS assim declarados na DCTF retificadora apresentada no curso da ação fiscal, quando a Contribuinte não mais detinha espontaneidade para confessar os valores devidos. O Colegiado *a quo*, por sua vez, cancelou integralmente as exigências *uma vez que os lançamentos destas contribuições foram apurados utilizando-se de base de cálculo equivocada, em períodos trimestrais, em desacordo com o art. 142 do CTN*.

De toda a sorte, vê-se que o recorrido traz contexto fático distinto dos precedentes citados e semelhante ao paradigma.

Registre-se, por oportuno, que a Contribuinte, embora não conteste o conhecimento do recurso fazendário, requer em contrarrazões que lhe seja negado provimento, bem como que se declare *a prescrição intercorrente consumada no presente processo administrativo (Art. 151, inciso III, do CTN)*, além da *decadência do lançamento tributário definitivo, com o consequente cancelamento do débito fiscal em apreço*. A argumentação está pautada no fato de já haver transcorrido *mais de 10 anos* do lançamento, sem que se tenha proferido decisão final, *devendo portanto, acatar como verdadeiras as razões alegadas pela recorrida*.

Observe-se que, cientificados do provimento parcial dos recursos voluntários da Contribuinte e dos responsáveis tributários, os sujeitos passivos não interpuseram recurso especial, limitando-se a Contribuinte a deduzir as contrarrazões com pedido que não está pautado em qualquer divergência jurisprudencial, com indicação de paradigmas, e que ainda se contrapõe à Súmula CARF nº 11 (Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal).

Assim, ausente qualquer outro argumento em contrarrazões que confronte a admissibilidade ou mérito do recurso especial fazendário, não merece conhecimento o pedido ali formulado.

Por tais razões, o recurso especial da PGFN deve ser CONHECIDO.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa

Declaração de Voto

Conselheira Edeli Pereira Bessa

No mérito, esta Conselheira concordou com a conclusão do I. Relator, recordando que recentemente assim se manifestou acerca da matéria no voto condutor do Acórdão nº 9101-005.304:

Como relatado, a questão posta diz respeito à exoneração integral das exigências de Contribuição ao PIS e da COFINS, formuladas em bases trimestrais. A PGFN pretende que seja restabelecida a parcela correspondente ao último mês dos trimestres autuados.

O Colegiado *a quo* cancelou as exigências sob os seguintes fundamentos:

A recorrente requer a aplicação do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN para a contagem do prazo decadencial, bem como o cancelamento da multa aplicada na forma qualificada, por não ter agido dolosamente, acrescentando às suas razões o fato de haver recolhido os tributos à época dos fatos geradores (Darf às e-fls.), ainda que parcialmente, invocando a seu favor o REsp STJ nº 973.733 e a Súmula Carf nº 14.

Antes de adentrar-se às questões suscitadas neste tópico pela recorrente, abre-se um parêntese aqui e deve-se apreciar matéria não questionada pela recorrente, porém que deva ser conhecida de ofício⁵, por tratar-se de matéria de ordem pública, haja vista

⁵ Código de Processo Civil (CPC)

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

(...)

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)

cuidar dos pressupostos legais exigidos para a constituição dos lançamentos de tributos, no caso, das contribuições PIS e Cofins.

Os referidos lançamentos tributários não podem subsistir, pois os fatos geradores foram equivocadamente tidos, pela fiscalização, como ocorridos trimestralmente, sendo que para estas contribuições a norma tributária prevê a ocorrência mensal dos fatos geradores, nos termos das Leis nºs 9.718/98 (arts. 2º e 3º) c/c 10.637/02 (PIS) e 10.833/02 (Cofins). As exigências de ofício para as contribuições de PIS e Cofins realizadas ao arrepio da norma tributária quanto à periodicidade da ocorrência dos fatos geradores das contribuições não pode prevalecer e afronta o artigo 142 do CTN:

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. (grifos não pertencem ao original)

O vício constatado nos Autos de Infração acostados às e-fls. 186 a 190 (Cofins) e às e-fls. 197 a 201 (PIS) é de natureza material e não pode ser saneado, pelo que insubsistentes os lançamentos tributários para a exigência de PIS e Cofins.

Esta Conselheira, integrante daquele Colegiado, divergiu juntamente com o ex-Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior desta decisão, votando por manter parcialmente as exigências. Contudo, um exame mais detalhado dos autos evidencia que outra deve ser a conclusão neste momento.

A PGFN defende a validade do lançamento e a exclusão, apenas, do excesso indevidamente exigido.

O caso sob exame tem traços de semelhança com o analisado por esta Turma em 15 de março de 2017, conforme julgamento consubstanciado no Acórdão nº 9101-002.608⁶, 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.

⁶ 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

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 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.

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, entendo 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, porém, a autoridade fiscal não apurou mensalmente as receitas omitidas, conforme se vê no demonstrativo que instrui o Termo de Verificação e Constatação Fiscal, às e-fls. 175/179. É certo que, no curso do procedimento fiscal, parte destas receitas foram detalhadas mensalmente, conforme demonstrativos de e-fls. 108 e 109, que detalham os montantes de R\$ 2.161.506,30 e de R\$ 658.524,98, consolidados trimestralmente à e-fl. 175, mas isto para questionamentos dirigidos à Contribuinte com vistas à confirmação destes valores, seguindo-se resposta com a juntada de documentos (e-fls. 111/174), além da consolidação trimestral para fins de determinação da base tributável. A afirmação, portanto, de que há detalhamento mensal daquelas receitas, demandaria a avaliação destes elementos e do critério de apuração, a impedir que, sem prejuízo à defesa do sujeito passivo, fossem determinados os valores que corresponderiam ao último mês de cada trimestre autuado.

Diversamente do exposto no precedente acima, na conclusão do procedimento fiscal, a autoridade lançadora não demonstrou a existência de receitas omitidas no último mês de cada trimestre, e seu erro não se limitou à informação acumulada das receitas do 1º e do 2º mês no último mês do trimestre na geração do auto de infração. O fiscal autuante adotou critério jurídico diverso do previsto na legislação para determinação da base

tributável, razão pela qual não se pode, afirmar, aqui, que há mera improcedência desta majoração do último mês do trimestre, o que impede a correção do erro no contencioso administrativo na forma do art. 60 do Decreto nº 70.235/72, para que o lançamento subsistente se amolde ao exigido no art. 142 do CTN.

Diante do exposto, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da PGFN. (*destaques do original*)

Antes, no precedente nº 9101-005.143, esta Conselheira redigiu voto vencedor⁷ para dar provimento a recurso fazendário em circunstância distintas, porque:

Nestes autos, de forma semelhante, a autoridade fiscal apurou mensalmente as receitas omitidas, conforme consolidado nos demonstrativos de e-fls. 66/153 e 154/207, mas, por informar trimestralmente os valores apurados para fins de exigência do IRPJ e da CSLL na sistemática do lucro real trimestral, 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 ao 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 nº 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, reformulando o entendimento que orientou o voto proferido no acórdão recorrido, esta Conselheira conclui 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.

Observe-se, porém, que, como indicado na transcrição da decisão de 1ª instância ao norte, a Contribuinte alegara, em impugnação, além das razões de defesa trazidas para o IRPJ, que deveria ter sido abatido o valor dos créditos de matéria prima e de insumos. E tais argumentos não foram apreciados em razão do cancelamento integral das exigências. Assim, restabelecidas as parcelas correspondentes ao último mês de cada trimestre, deve-se prosseguir na apreciação da impugnação.

Estas as razões, portanto, para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso especial da PGFN, com retorno dos autos à DRJ de origem.

Nestes autos, a autoridade fiscal somente informou a receita acumulada omitida em cada trimestre. Apesar de juntar aos autos a íntegra da escrituração da Contribuinte em Livro Caixa, não é possível dela extrair, sem cálculos, a receita mensal, possível razão de a autoridade julgadora de 1ª instância ter se valido da apuração mensal prestada pela Contribuinte em DCTF retificadora, desconsiderada no lançamento porque a fiscalizada já se encontrava com a espontaneidade excluída no momento de sua apuração. Os valores mantidos são inferiores aos lançados trimestralmente, mas não há demonstração de que os valores declarados correspondiam, de fato, à receita do último mês de cada trimestre autuado.

⁷ Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente em Exercício), e divergiram no mérito os conselheiros Amélia Wakako Morishita Yamamoto (relatora), Luis Henrique Marotti Toselli e Caio Cesar Nader Quintella.

Não havia, portanto, uma demonstração apresentada à Contribuinte, pela autoridade fiscal, acerca da receita mensal omitida. Os elementos dos autos permitiriam essa aferição, mediante descrição dos lançamentos do Livro Caixa selecionados como representativos de receitas, mas o resultado desta apuração, ainda assim, seria fato somente dado ao conhecimento da Contribuinte em alguma das instâncias de julgamento, prejudicando seu direito de discutir administrativamente as premissas de julgamento.

Sob esta ótica, portanto, não é possível destacar o valor apurado em 1ª instância de julgamento como Contribuição ao PIS e COFINS devidas ao final de cada trimestre em razão das receitas omitidas no ano-calendário 2007 pela Contribuinte.

Estas as razões, portanto, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da PGFN na matéria *possibilidade de ajuste do lançamento de PIS e COFINS, para fins de adequação da base de cálculo, em erro na determinação do período de apuração*.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa