



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



**Processo nº** 16641.000038/2008-32  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** 9101-006.741 – CSRF / 1ª Turma  
**Sessão de** 14 de setembro de 2023  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** WILSON STIGGER GRIEP & CIA. LTDA

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2003

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. NATUREZA DO VÍCIO. PERDA DE OBJETO. Não se conhece de recurso especial cujo acórdão recorrido sofre infringência em razão de embargos opostos depois da sua interposição para supressão da decisão questionada pela Fazenda Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

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

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-006.741 - CSRF/1ª Turma  
Processo nº 16641.000038/2008-32

## Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN") em face da decisão proferida no Acórdão nº 1802-002.068, na sessão de 8 de abril de 2014, no qual foi dado parcial provimento ao recurso voluntário.

A decisão recorrida está assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA.

É dispensável a realização de diligência quando os elementos trazidos aos autos são suficientes para formar a convicção do julgador, além de o pedido está em desacordo com a legislação de regência da matéria.

RECEITA NÃO DECLARADA

Constatada divergência entre o valor da receita bruta efetivamente auferida e a declarada em DIPJ e DCTFs, é de ser mantido o crédito tributário que exige a diferença dos tributos devidos.

MULTA DE OFÍCIO

Constatado o descumprimento da obrigação tributária e procedido o lançamento de ofício, impõe-se a aplicação da multa de 75% nos termos da determinação legal.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA MATÉRIA SUMULADA

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

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL

O lançamento reflexo de CSLL, observa o mesmo procedimento adotado no auto de infração do IRPJ, devido à relação de causa e efeito que os vincula.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. Cofins.

Períodos de apuração: 01/2003 a 12/2003

A falta dos demonstrativos em relação ao ano calendário de 2003 compromete o direito de defesa assegurado constitucionalmente ao contribuinte por força do art. 5º, LV, da Constituição Federal, na medida em que a base de cálculo e a alíquota aplicável para exigência da Cofins representam o aspecto quantificativo do fato gerador da obrigação tributária.

Não basta o autuante descrever a infração verificada mas é obrigatório para fins de constituição do crédito tributário pelo lançamento previsto no artigo 142 do Código Tributário Nacional que, a autoridade fiscal demonstre o cálculo do montante do tributo devido.

À mingua de tal comprovação resta afastada a Cofins exigida em relação ao ano calendário de 2003.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: PIS/Pasep e Cofins Cumulativo

Ano calendário: 2004

BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. ART. 32 DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Ao julgar os recursos extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 09/11/2005, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 12, da Lei nº 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS e

da Cofins por meio de lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

**INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA.**

Nos termos do art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Exclui-se, portanto, da tributação do PIS/Pasep e da Cofins, as receitas financeiras que não integram a receita bruta.

**LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS/COFINS RECEITAS FINANCEIRAS**

As receitas financeiras não integram a receita bruta, devendo, portanto, ser excluídas da base de cálculo do PIS e da Cofins.

O litígio decorreu de lançamentos dos tributos incidentes sobre o lucro e o faturamento apurados no ano-calendário 2004 a partir da constatação de receitas escrituradas e não declaradas. Houve também exigência de Cofins não recolhida em períodos mensais de 2003, apurada na sistemática cumulativa. A autoridade julgadora de 1ª instância manteve integralmente as exigências (e-fls. 286/299). O Colegiado *a quo*, por sua vez, assim decidiu (e-fls. 352/369).

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a exigência relativa à Cofins do ano calendário de 2003, e, excluir as receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da Cofins em relação ao ano calendário de 2004, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

A PGFN opôs embargos de declaração, apontando que *na esteira da decisão da DRJ que, equivocadamente, se manifestou sobre matéria não impugnada – os lançamentos relativos ao ano de 2003 – a turma a quo acabou por apreciar o auto de infração lavrado para exigência de Cofins devida no ano-calendário de 2003*. Os embargos foram rejeitados no Acórdão nº 1802-002.221 (e-fls. 375/382), de cujo voto condutor se extrai:

Observe-se que, já no relatório restou consignado que, nos períodos de 01/2004 a 12/2004, as diferenças foram apuradas pelo confronto entre as receitas escrituradas e as receitas declaradas na DIPJ do ano calendário de 2004.

E a Cofins do ano-calendário de 2003 como se apurou?

Ainda que o contribuinte nos trechos mencionados pela Embargante não tenha se referido expressamente ao PIS, a Cofins e CSLL, toda a defesa do contribuinte é no sentido de refutar a base de cálculo dos tributos dita majorada, alegando matéria de direito, notadamente em relação ao PIS e a Cofins, exigidos nos autos de infração seja 2003 e/ou 2004.

Não vejo como restringir a defesa em relação ao PIS e a Cofins de 2004, pois, não se pode afirmar com certeza que houve o silêncio da empresa quando da sua impugnação a respeito do ano calendário de 2003, haja vista que, naquela defesa (impugnação) o contribuinte não especifica expressamente a qual ano calendário, especificamente, se refere. Pelo que se depreende que, os argumentos abarcam tanto 2004 quanto 2003.

Penso que este também foi o entendimento da DRJ.

Portanto, não caracterizada a preclusão da matéria como alegado pela Embargante, passo a demonstrar novamente o cerceamento do direito de defesa em relação à Cofins de 2003.

Como bem frisado no Acórdão embargado o DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DAS RECEITAS DA ATIVIDADE e o DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DA COFINS, embora mencionados no Relatório Fiscal, NÃO se referem ao ano calendário de 2003.

[...]

Penso que, ainda que fosse o caso da preclusão como pretendido pela Embargante o Auto de Infração em relação à Cofins de 2003 não se sustenta em razão do flagrante cerceamento ao direito de defesa.

Como cedição, de acordo com o inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal – PAF) deve ser reconhecida a nulidade do ato administrativo praticado com preterição ao direito de defesa.

O Código Tributário Nacional em seu artigo 142, dá à expressão “Crédito Tributário” sentido específico, pressupondo certeza e liquidez decorrentes da formalização do Crédito Tributário mediante a verificação de que o Fato Gerador (todos os aspectos) ocorreu: a identificação do sujeito passivo e a apuração do montante devido.

A inexistência de demonstrativo, no presente caso, repercute na falta da clareza do cálculo do montante do tributo devido em relação à Cofins de 2003.

[...]

No caso do Crédito Tributário, o sistema jurídico, além de reconhecer à Fazenda Pública o poder de constituir-lo por ato próprio (lançamento) reconhece-lhe também o de formar o título representativo de direito.

Não se realizará validamente a inscrição em dívida ativa, se o agente inscriptor detectar que o procedimento administrativo do lançamento contém qualquer vício material que o inquine de invalidade. O art. 2º, §§ 3º e 4º da Lei nº 6.830, de 22/09/1980, Lei de Execução Fiscal – LEF, contém dispositivo que estabelece o dever jurídico do controle da legalidade do lançamento tributário, verbis:

[...]

Com as considerações acima, entendo não estar presente no acórdão embargado qualquer das situações previstas no mencionado dispositivo regimental (obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos), razão pela qual voto no sentido de que sejam REJEITADOS os embargos de declaração.

Os autos do processo foram remetidos à PGFN em 16/06/2014 (e-fl. 383) e em 25/07/2014 retornaram ao CARF veiculando o recurso especial de e-fls. 384/395 no qual a Fazenda aponta divergência reconhecida no despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 397/401, do qual se extrai:

Do cotejo entre as ementas e os votos condutores dos arestos, recorrido e paradigmas, verifica-se que o tratamento foi diferenciado vez que, no recorrido concluiu-se que a falta dos demonstrativos referentes ao ano-calendário de 2003 compromete o direito de defesa assegurado ao contribuinte, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal, pois a base de cálculo e a alíquota aplicável para exigência da Cofins representam o aspecto quantitativo do fato gerador da obrigação tributária.

A decisão recorrida afirma também que não basta o autuante descrever a infração, mas é obrigatório para fins de constituição do crédito tributário mediante lançamento previsto no artigo 142 do Código Tributário Nacional que a autoridade fiscal demonstre o cálculo do montante do tributo devido.

Quanto aos paradigmas nº 204-01.794 e 303-34.252, entendem que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa se o contribuinte compreendeu a acusação fiscal e dela se defendeu, como ocorreu nos autos, ainda que configurada a ausência de discriminativo de cálculo no auto de infração ou a descrição deficiente do fato gerador, pois o auto de infração preenche todos os requisitos de validade.

A Fazenda Nacional alega que o vício observado poderá ser sanado com fundamento nos arts. 55 da Lei nº 9.784/99 c/c arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, dispositivos que privilegiam a instrumentalidade das formas e só determinam a declaração de nulidade em sede do processo administrativo fiscal nos casos de vício de incompetência e preterição do direito de defesa.

Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela caracterização das divergências de interpretação suscitadas.

A PGFN argumenta que o Colegiado *a quo* declarou a nulidade dos lançamentos de COFINS relativos ao ano de 2003 por vício material, baseado na alegação de que a ausência de demonstrativo de cálculo que demonstrasse com clareza os critérios adotados no lançamento seria motivo suficiente para anular o lançamento por vício material. E aduz:

O v. acórdão ora guerreado, deu provimento ao recurso **sem a comprovação de prejuízo à defesa do contribuinte**. É patente o fato de que o contribuinte, apesar da falha no cálculo do tributo devido, demonstrou ter pleno conhecimento da fundamentação e da imputação que lhe foi feita para embasar o lançamento, defendendo-se de forma ampla em todos os âmbitos do processo administrativo.

Afirma a divergência em face do paradigma n.º 204-01.794 *onde se refutou por inteiro a possibilidade de reconhecimento de nulidade do lançamento sem prejuízo (pas de nullité sans grief), especificamente no que se refere à descrição deficiente do fato gerador*, e do paradigma n.º 303-34.252, *que tratou do caso específico de vício no cálculo do tributo devido*, consignando que:

Os acórdãos paradigmas deixam claro que, ainda que reste configurada a ausência de discriminativo de cálculo no auto de infração ou a descrição deficiente do fato gerador, admitindo-se esta tese apenas a título de argumentação, pois o auto de infração preenche todos os requisitos de validade, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa se o contribuinte compreendeu a acusação fiscal e dela se defendeu, como ocorreu nos autos. Posição contrária foi acolhida pelo acórdão recorrido, que anulou o lançamento sem comprovar o prejuízo sofrido pela contribuinte em seu direito de defesa, pelo único e exclusivo motivo da ausência de discriminativo de cálculo que demonstrasse os critérios adotados no lançamento.

Na sequência, aponta divergência quanto à natureza do vício que maculou o lançamento, apontando como paradigmas os acórdãos n.º 3101-00.396 e 202-18.955, e asseverando que:

Assim, ainda que se entenda pela nulidade do lançamento, a decisão recorrida diverge do entendimento proferido nos acórdãos 3101-00.396 e 202-18955, que consignam que a ausência de demonstrativo de cálculo do valor devido e a falta de preenchimento de algum dos requisitos formais estipulados no art. 10 e 11 do Decreto n.º 70.235/72 e/ou art. 142 do CTN, acarreta tão somente a nulidade por vício de forma. Com efeito, tratando-se de ausência de demonstrativo de cálculo com detalhamento dos critérios adotados (requisito disposto no art. 142 do CTN e inc. II do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72), enquanto o acórdão recorrido decidiu pela nulidade material, os acórdãos paradigmas entendem se tratar de nulidade formal.

No mérito, afirma *cristalino o equívoco perpetrado pela v. decisão recorrida. De tudo, vê-se que o exercício amplo e efetivo do direito de defesa foi propiciado à contribuinte, que, inclusive, apresenta longo e detalhado arrazoado, por meio do qual se insurge contra o lançamento*. Subsidiariamente complementa que *mesmo que se entenda pela nulidade do lançamento, não merece prosperar o entendimento consubstanciado na decisão recorrida, uma vez que se vício existiu, este possui natureza formal e não material, vez que um lançamento tributário é anulado por vício formal quando não se obedece às formalidades necessárias ou indispensáveis à existência do ato, isto é, às disposições de ordem legal para a sua feitura*.

Pede, assim, que o recurso especial seja provido *para restabelecer a decisão de primeira instância, tendo em vista a ausência de cerceamento do direito de defesa e, caso se entenda pela ocorrência de nulidade, o que não se espera, que seja pronunciada a natureza formal do vício detectado no lançamento*.

O recurso especial foi sorteado para relatoria da ex-Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamatoto, que devolveu os autos para saneamento, nos termos do despacho de e-fls. 444/447, ponderando que:

É de se relatar, ainda, o despacho de saneamento de fls. 409, da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF/Pelotas, em que alega ter havido erro no julgamento, justamente da parte em que se afasta a Cofins do ano-calendário de 2003, pois tais débitos encontram-se controlados no processo 16641.000039/2008-87, que inclusive foi objeto do Acórdão 3401-002.505, juntado às fls. 403/408.

Às fls. 412, a Presidente/Relatora do acórdão recorrido, após o referido despacho determinou que se aguardasse o julgamento do presente Resp, que deveria considerar a informação respectiva.

Entretanto, o despacho da unidade de origem deve ser tratado como “Embargos”, e como tal julgados pela Turma a quo, visto que eventual resultado pode fazer com que o presente Recurso Especial da PGFN torne-se inócuo, diante da informação trazida.

A petição da Unidade de Origem foi acolhida como embargos inominados, assim apreciados no Acórdão n.º 1301-005.746:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos inominados opostos pela Unidade de Origem para corrigir a inexatidão material apontada, com efeitos infringentes, de forma a: a) Excluir da fundamentação do voto condutor os itens relativos à análise da tributação a título de PIS e COFINS para o ano-calendário de 2003; b) O dispositivo do Acórdão embargado passar, assim, a conter a seguinte redação: “Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir as receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da Cofins em relação ao ano calendário de 2004”.

Consoante expresso no referido julgado:

Sustenta a embargante (Delegacia de Pelotas/RS) que o acórdão recorrido incorreu em lapso manifesto, quando afastou a exigência do PIS e da COFINS dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2003, vez que os referidos débitos encontram-se controlados no processo de n.º 16641.000039/2008-87, que, inclusive, foi objeto do Acórdão n.º 3401-002.505 – 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária, anexado ao presente processo.

Com razão a embargante.

A situação indicada é constatada através de um simples cotejo entre ementa/dispositivo/voto da decisão embargada que cancelou uma autuação da Cofins (cumulativa) e do PIS não cumulativo para o ano-calendário de 2003, e o TVF que deixou claro que a tributação desses tributos para o ano-calendário de 2003 estaria sendo controlada e, conseqüentemente julgada, em um outro processo, PAF n.º 16641.000039/2008-87, verbis:

[...]

Compulsando-se esse outro processo, de n.º 16641.000039/2008-87, confirma-se que os referidos créditos tributários de 2003 (PIS não cumulativo e COFINS cumulativo) estariam sendo controlados naqueles autos, inclusive com decisão final (Acórdão n.º 3401- 002.505). confira-se parte da ementa deste último acórdão:

[...]

Desta forma,

Por tudo o exposto, voto por acolher os embargos inominados opostos pela Unidade de Origem para corrigir a inexatidão material apontada, com efeitos infringentes, de forma a:

a) Excluir da fundamentação do voto condutor os itens relativos à análise da tributação a título de PIS e COFINS para o ano-calendário de 2003;

b) O dispositivo do Acórdão embargado passar, assim, a conter a seguinte redação:  
*“Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir as receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da Cofins em relação ao ano calendário de 2004”.*

A PGFN apenas manifestou ciência do acórdão de embargos (e-fls. 462).

Cientificada por edital, depois de infrutífera a tentativa de ciência por via postal, tanto do acórdão de recurso voluntário e da admissibilidade do recurso especial da PGFN (e-fl. 425), quanto do acórdão de embargos (e-fl. 466/467), a Contribuinte não se manifestou.

## Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

### Recurso especial da PGFN - Admissibilidade

O recurso especial da PGFN não foi submetido a análise integral da admissibilidade das divergências apresentadas. Apenas a primeira divergência, calcada nos paradigmas nº 204-01.794 e 303-34.252, foi examinada e admitida. A divergência suscitada acerca da natureza do vício, subsidiária à primeira, e arguida com base nos paradigmas nº 3101-00.396 e 202-18.955, não foi analisada.

Contudo, o saneamento para complementação do exame de admissibilidade não se faz necessário, vez que a decisão recorrida foi desconstituída na apreciação dos embargos inominados opostos pela Unidade de Origem depois da interposição do recurso especial fazendário.

De fato, como relatado, o recurso especial da PGFN confronta o acórdão nº 1802-002.068, complementado em embargos pelo Acórdão nº 1802-002.221, somente na parte em que *decidiu declarar a nulidade dos lançamentos de COFINS relativos ao ano de 2003 por vício material*. Vale ter em conta a decisão dos dois acórdãos referidos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a exigência relativa à Cofins do ano calendário de 2003, e, excluir as receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da Cofins em relação ao ano calendário de 2004, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

[...]

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR os embargos, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Assim, tornou-se definitiva a exoneração na parte correspondente à exclusão das *receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da Cofins em relação ao ano-calendário de 2004*, e a controvérsia se resumia à parte em que o Colegiado *a quo* decidiu *afastar a exigência relativa à Cofins do ano-calendário de 2003*.

Contudo, no julgamento dos embargos inominados, foram atribuídos efeitos infringentes nos seguintes termos definidos no Acórdão nº 1301-005.746:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos inominados opostos pela Unidade de Origem para corrigir a inexatidão material apontada, com efeitos infringentes, de forma a: a) Excluir da fundamentação do voto condutor os itens relativos à análise da tributação a título de PIS e COFINS para o ano-calendário de 2003; b) O dispositivo do Acórdão embargado passar, assim, a conter a

seguinte redação: “Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir as receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da Cofins em relação ao ano calendário de 2004”.

Resta evidente, assim, que o recurso especial da PGFN perdeu o objeto com esta infringência.

É certo que há débitos de Cofins lançados nestes autos para o ano-calendário 2003, e que permanecem com exigibilidade suspensa em razão do recurso especial da PGFN conforme e-fl. 439. Tais valores podem estar em duplicidade com o exigido nos autos do processo administrativo nº 16641.000039/2008-87, mas este aspecto não foi aventado pela autoridade embargante – que apenas anotou *que os referidos débitos encontram-se controlados no processo 16641.000039/2008-87, que inclusive foi objeto do Acórdão 3401002.505 -*, nem mesmo pelo Colegiado que apreciou os embargos.

Ambas exigências de Cofins correspondem a períodos mensais de 2003, na sistemática cumulativa, e a infração tratada no Termo de Verificação Fiscal e no relatório do outro processo administrativo – subtração de receitas por pagamentos a terceiros que não são passíveis de dedução na sistemática cumulativa – também aparenta ser a mesma. Contudo, não há, nestes autos, descrição dos valores exigidos no processo nº 16641.000039/2008-87 para confirmação da duplicidade, assim como nada foi alegado, neste sentido, nas defesas apresentadas nestes autos. Na impugnação, inclusive, a Contribuinte assim circunscreveu o lançamento que questionava:

Não obstante a Impugnante esteja recolhendo seus tributos em conformidade com a legislação pertinente, foi ela autuada, em 21/05/2008, sob o pretexto de recolhimento irregular de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS cumulativos, tendo em vista a opção pela tributação pelo lucro presumido, no ano de 2004, perfazendo um total de R\$ 789.137,84 (setecentos e oitenta e nove mil, cento e trinta e sete reais e oitenta e quatro centavos), incluídos juros e multa.

Embora referido o valor total lançado que, como se vê às e-fls. 02 e 15, contempla a exigência de Cofins integrada pelos débitos apurados no ano-calendário 2003, a Contribuinte circunscreveu as exigências ao ano-calendário 2004.

A autoridade julgadora de 1ª instância, por sua vez, também nada disse acerca das exigências de 2003, limitando-se a rejeitar as alegações da Contribuinte e manter os lançamentos de Contribuição ao PIS e Cofins sem ressalvas (e-fls. 286/299).

No recurso voluntário, a Contribuinte passou a referir períodos de 2003 quando descreveu sua atividade, e a defender que seu faturamento foi muito inferior ao apurado *no ano de 2003/2004*, em razão dos valores transferidos a terceiros. O pedido, assim como na impugnação, foi de reconhecimento da regularidade de seu procedimento e consequente declaração de insubsistência dos valores exigidos.

É neste cenário que, apreciando o procedimento alegado para os anos de 2003 e 2004, e verificando os termos da autuação, a ex-Conselheira Ester Marques Lins de Sousa, relatora do recurso voluntário, refuta a arguição da Contribuinte em relação ao ano-calendário 2004, quando optante pelo lucro presumido e submetida à apuração cumulativa da Cofins e da Contribuição ao PIS, e admite apenas a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo autuada, deduzindo ainda os seguintes argumentos que são confrontados no recurso fazendário:

Conforme os Autos de Infração, as contribuições do PIS e da Cofins foram exigidas em relação ao ano calendário de 2004, em que a fiscalizada optou pelo Lucro Presumido e,

em relação aos meses dos anos calendário de 2003 somente foi exigida a Cofins, em que a fiscalizada optou pela tributação com base no Lucro Real Trimestral.

Em suma:

Em relação ao ano calendário de 2003 em que a pessoa optou pela tributação com base no lucro real, e que o regime de tributação do PIS se dava adotando a não-cumulatividade, a teor da Lei nº 10.637, 30/12/2002, aplicável a partir de 1º/12/2002, **a fiscalização não apurou diferença a ser tributada pelo PIS.**

A fiscalização exige a Cofins, nos períodos de apuração 01/2003 a 12/2003.

As diferenças mensais encontradas em relação ao PIS e a Cofins do ano calendário de 2004 estão devidamente discriminadas nos **demonstrativos de fls.28/29** e Relatório Fiscal (fls.30/32). Nos períodos de 01/2004 a 12/2004, as diferenças foram apurados pelo confronto entre as receitas escrituradas e as receitas declaradas na DIPJ do ano calendário de 2004.

Já em relação à Cofins, consta do Relatório Fiscal (fls.30/32) que, nos períodos de apuração de 01/2003 a 12/2003, os valores foram apurados considerando todo o faturamento do Contribuinte, sem a exclusão dos valores da receita repassados a terceiros.

Apesar de constar no Relatório Fiscal que as diferenças de base de cálculo da COFINS cumulativa em 2003 e a Contribuição para o PIS, não cumulativa em 2003, encontram-se detalhadas nos Autos de Infração com as respectivas bases legais, e todos os demonstrativos que integram os Autos de Infração, inclusive DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DAS RECEITAS DA ATIVIDADE de 2003 e o DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DA COFINS E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS, verifica-se que inexistiu autuação em que se exija o PIS relativo ao ano calendário de 2003.

No tocante à **Cofins de 2003**, verifica-se a falta de demonstração da base de cálculo pela autoridade fiscal. Embora relacionados os valores mensais da contribuição no Auto de Infração da Cofins (fl.15) não consta a base como valor tributável, e, não foram juntados aos autos DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DAS RECEITAS DA ATIVIDADE e o DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DA COFINS, como mencionados no Relatório Fiscal.

Tais demonstrativos que foram juntados às fls.28 e 29 apenas se referem ao ano calendário de 2004.

A falta dos demonstrativos em relação ao ano calendário de 2003 compromete o direito de defesa assegurado constitucionalmente ao contribuinte por força do art. 5º, LV, da Constituição Federal, na medida em que a base de cálculo e a alíquota aplicável para exigência da Cofins/2003 representam o aspecto quantitativo do fato gerador da obrigação tributária.

Trata-se de vício material que macula o lançamento tributário nessa parte em relação ao ano calendário de 2003.

Não basta o autuante descrever a infração verificada mas é obrigatório para fins de constituição do crédito tributário pelo lançamento previsto no artigo 142 do Código Tributário Nacional que, a autoridade fiscal demonstre o cálculo do montante do tributo devido.

À mingua de tal comprovação resta afastada a Cofins exigida em relação ao ano calendário de 2003. *(destaques do original)*

Com a provocação da Unidade de Origem, no sentido de os débitos de Cofins serem objeto de exigência em outros autos, decidiu-se no Acórdão nº 1301-005.746 pela existência de lapso manifesto naquela decisão, dada a existência de débitos de Cofins controlados nos autos do processo administrativo nº 16641.0000039/2008-87, sem nada dizer acerca dos débitos de Cofins que estão controlados neste processo.

Consequência deste proceder é que a supressão, no julgamento dos embargos da Unidade Preparadora, da decisão de *afastar a exigência relativa à Cofins do ano calendário de 2003*, reverte a extinção desta parcela do crédito tributário pela decisão embargada, e também fulmina a decisão confrontada pela PGFN em recurso especial, cabendo à Unidade de Origem adotar as providências cabíveis em razão dos débitos de Cofins que estão com exigibilidade suspensa nestes autos, mormente se confirmada sua duplicidade em relação aos débitos controlados nos autos do processo administrativo nº 16641.0000039/2008-87.

Por tais razões, deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora