



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

**Processo n°** 18471.004185/2008-14  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1801-002.180 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 23 de outubro de 2014  
**Matéria** PIS e Cofins - Auto de Infração - Arbitramento  
**Recorrente** NINTEC 2000 COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. INOBSERVÂNCIA À NORMA TRIBUTÁRIA.

É insubsistente o lançamento tributário realizado ao arrepio da norma tributária, cuja natureza é típica cerrada, não permitindo ao aplicador modificar qualquer elemento definido, precipuamente o momento da ocorrência do fato gerador das obrigações tributárias.

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

Ano-calendário: 2003

INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. INOBSERVÂNCIA À NORMA TRIBUTÁRIA.

É insubsistente o lançamento tributário realizado ao arrepio da norma tributária, cuja natureza é típica cerrada, não permitindo ao aplicador modificar qualquer elemento definido, precipuamente o momento da ocorrência do fato gerador das obrigações tributárias.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2003

NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Constitui cerceamento de defesa a mudança dos critérios utilizados para a apuração dos tributos lançados *ex officio* em sede de decisão de julgamento, por consistir em inovação nos elementos materiais constituídos através do lançamento de ofício já realizado (artigo 142 do CTN), ainda que manifestada no sentido de salva guardar somente parte dos lançamentos tributários realizados em flagrante descompasso com as normas tributárias vigentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque que mantém o lançamento tributário e apresentou Declaração de Voto.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

## Relatório

A empresa recorre do Acórdão nº 12-32.241/10 exarado pela Segunda Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro/RJ 1, e-fls. 123 a 135, que decidiu julgar procedente em parte os lançamentos tributários consubstanciados nos Autos de Infração lavrados para as exigências de PIS e Cofins, e improcedentes os lançamentos de IRPJ e CSLL, relativos ao ano-calendário de 2003, por constatada omissão de receitas, evidenciada por depósitos/créditos bancários cujas origens não foram justificadas pela autuada.

O Acórdão recorrido assim restou ementado:

**"DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

Em não havendo pagamento, o prazo para a fazenda pública constituir o lançamento decai em 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que a autoridade poderia fazê-lo, art. 173, I, do CTN.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO. DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL INCORRETOS.**

Improcedente é o lançamento que não mantém correlação adequada entre os fatos efetivamente apurados, e a descrição e fundamentação legal dos mesmos.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL**

Aplica-se ao lançamento dito decorrente da autuação do IRPJ o mesmo tratamento dado ao lançamento matriz, devido à íntima relação de causa e efeito que os une.

**OMISSÃO DE RECEITAS.REGIME DE TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS. FALTA /INSUFICIÊNCIA RECOLHIMENTO.**

Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará a insuficiência do recolhimento que constitui a infração a ser lançada no competente auto de infração.

Mantém-se parcialmente os lançamentos face a ocorrência de erro material na apuração da base tributável das contribuições em questão.

**MULTA QUALIFICADA. FRAUDE NÃO COMPROVADA.**

Não caracterizada a ocorrência da ação dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do tributo de modo a evitar o seu pagamento, descabe a aplicação da MULTA qualificada de 150%."

A Turma de Julgamento de Primeira Instância decidiu que os lançamentos de IRPJ e CSLL foram insubsistentes, bem como a qualificação da multa de ofício, mantendo, em parte, os lançamentos de PIS e Cofins, somente em relação a alguns meses, pois a fiscalização considerou como data de fato gerador da exação fiscal destas contribuições em bases trimestrais e não mensais, como determinado na norma tributária vigente.

Na decisão ora recorrida, somente as omissões de receitas detectadas em relação aos meses de março, junho, setembro e dezembro restaram preservadas como bases de cálculos para as exigências de PIS e Cofins e a multa na forma qualificada, aplicada em 150% foi reduzida para o patamar regular, no percentual de 75%.

No Recurso Voluntário, apresentado em 19/05/2011, a empresa ataca veemente o procedimento adotado na decisão prolatada em não declarar a nulidade dos lançamentos tributários destas contribuições por terem sido realizados em bases trimestrais (valores das bases de cálculo e períodos de apuração) em flagrante ilegalidade, mas procedeu à nova apuração das bases de cálculos e corrigiu, nos lançamentos tributários, os períodos de apuração destas contribuições sociais, pretendendo aperfeiçoar os referidos lançamentos tributários.

Argumenta, ainda, que não foi declarada a decadência dos lançamentos tributários relativos aos meses de 2003, por tratar-se de lançamentos por homologação, cujo preceito legal aplicável é o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), em vista da ciência dos lançamentos haver ocorrido somente em 25 de novembro de 2008.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

## Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich, Relatora

Conheço do Recurso Voluntário, por tempestivo.

Merece acolhida a irresignação da recorrente.

A atividade do lançamento é vinculada e a autoridade fiscal deve pautar-se em estrito cumprimento às normas tributárias, principalmente quanto à apuração dos elementos materiais da obrigação tributária.

Assim dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional e seu parágrafo único:

*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.*

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

No caso em concreto, a autoridade fiscal fixou as datas de ocorrência dos fatos geradores das contribuições sociais, do PIS e da Cofins, bem como apurou as bases de cálculo, em dissonância com o que determina a norma legal, maculando os lançamentos tributários de nulidade material, absoluta.

E é procedimento defeso ao órgão julgador alterar os fundamentos dos lançamentos tributários por consistir em inovação da matéria e, por conseguinte, agravamento das exigências fiscais originalmente impostas.

Nestes termos dispõe, expressamente, o parágrafo 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal - PAF:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

(...)

***§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)***

(grifos não pertencem ao original)

Destarte, é nula a decisão de primeira instância no que respeita à inovação quanto aos períodos de apuração das contribuições sociais, e valores das bases de cálculo, sem proceder a devolução dos autos à fiscalização para proceder aos ajustes em conformidade com a legislação tributária mediante a lavratura de novo Auto de Infração/Notificação de Lançamento e reabertura de prazo para a recorrente manifestar-se.

Ainda que assim procedesse, os lançamentos tributários, refeitos em observância às normas regentes, estariam fulminados pela decadência.

No que concerne à alegação de decadência à época dos lançamentos tributários e demais pontos suscitados pela recorrente em sua defesa inicial, reprisados no ora analisado recurso voluntário, adoto os fundamentos esposados no acórdão recorrido, mas o embate perde qualquer valor, pelo que deixo de alongar-me a respeito, em face a já reconhecida insubsistência dos lançamentos tributários para as exigências de PIS e Cofins, consoante realizados em bases trimestrais quando o artigo 74 do Decreto nº 4.524/02 define o período de apuração mensal para estas contribuições.

Pelo exposto, voto em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich

### Declaração de Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque

Peço vênua à muito digna Relatora e aos demais membros dessa egrégia Turma de Julgamento para discordar de seu entendimento.

O presente lançamento foi realizado em razão da constatação de omissão de receitas presumida pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada.

A autoridade julgadora de primeira instância exonerou o lançamento de IRPJ e CSLL, não havendo mais lide sobre essa matéria.

Aquela autoridade julgadora também exonerou parte do lançamento de PIS e Cofins, devido ao fato de a fiscalização ter incluído, na base de cálculo, depósitos bancários realizados durante todo o primeiro trimestre de 2003, apontando o dia 31/03/2003 como data do fato gerador, enquanto a lei determina a apuração mensal desses tributos. Assim, a decisão foi no sentido de manter a exigência relativa ao período de apuração março/2003, cujo fato gerador se dá na data apontada no auto de infração, retirando da base de cálculo os depósitos bancários realizados em janeiro e fevereiro.

A decisão apontada pela Relatora e acompanhada pela maioria desta Turma é no sentido da impossibilidade de se podar a base de cálculo de PIS e Cofins na forma como feita na decisão *a quo*, por configurar alteração dos fundamentos do lançamento tributário, consistindo em inovação da matéria e, por conseguinte, agravamento das exigências fiscais originalmente impostas.

Respeito o entendimento declinado, mas não posso acompanhá-lo. Quanto à parte que foi mantida na decisão recorrida, relativa aos depósitos realizados em março/2003, não há alteração de fundamentos, seja fático ou legal.

O auto de infração foi motivado apontando como fundamento legal o art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 1970, e como fundamento fático a constatação da existência de depósitos bancários de origem não comprovada. Esse é exatamente o fundamento da decisão recorrida.

Também não há inovação de matéria. A matéria alcançada pela decisão recorrida são os valores devidos de PIS e Cofins para março/2003, calculados com base nos depósitos bancários realizados naquele mês. Todos esses depósitos foram considerados pela autoridade lançadora e também constituem o fundamento fático do lançamento tributário original.

Pelo mesmo motivo, não há que se falar em agravamento, seja pelo critério material acima mencionado, seja pelo critério quantitativo, pois houve a redução do valor exigido.

Se a autoridade lançadora errou ao incluir depósitos bancários realizados em janeiro e fevereiro na base de cálculo do PIS e Cofins devidos em março, a autoridade julgadora deve fazer a devida reparação, adequando a base de cálculo ao seu valor legal. Determinar a total anulação do lançamento é, *data venia*, ceder a um rigorismo que macula o princípio da verdade material, informador do processo administrativo fiscal, pois os fatos geradores ocorridos em março de 2003 foram devidamente comprovados nos autos, foram duplamente submetidos ao contraditório e sequer foram questionados pelo recorrente.

Por essas razões, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque